BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA.

SUMARIO

DE

DERECHO ROMANO

ESCRITO EN INGLÉS

POR

GUILLERMO A. HUNTER. M. A., LL. D.

Abogado del «Middle Temple,» de Londres,
autor del «Derecho romano, ordenado en forma de Código».

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
CUESTA DE SANTO DOMINGO, 16.

Imp. del Suc. de J. Cruzado á cargo de Felipe Marqués,
Blasco de Garay, 9.—*Teléfono* 3.145.

PREFACIO DEL TRADUCTOR.

Nos hemos permitido alterar el título originario de esta obrita, que es el de «Introducción al Derecho romano» *(Introduction to roman law)*, y lo hemos hecho llamándole «Sumario de Derecho romano» porque en realidad no es otra cosa que un *vade-mecum*, un prontuario ó recordatorio, una de esas condensaciones en cuya confección tanto se distinguen los ingleses.

En Inglaterra llaman á esta obrita «el pequeño Hunter» *(the little Hunter)* para distinguirlo de la obra extensa y detallada que acerca de la misma materia tiene escrita su autor con el título de «Exposición sistemática é histórica del Derecho romano, ordenado en forma de código» *(A systematic and historical exposition of roman law in the order of a code.)* Esta obra, en que van incluidas las *Institutas* de Gayo y las de Justiniano, goza de un gran crédito en Inglaterra. Acerca de ella, el profesor Bain, tan conocido por su «Lógica» y sus trabajos de psicología y pedagogia, decia en el *Hind* lo siguiente:

«Esta obra es—por lo que toca al Derecho romano—en su »forma tal vez una de las mejores ejemplificaciones de método »lógico que haya aparecido. Es libro que se deja leer con facilidad, muy inteligible y del más alto valor para la comprensión »de la historia romana. Preséntanos al pueblo romano en algunos de sus más distintivos caracteres, mostrándonos sus fáciles invenciones para hacer frente á toda nueva situación, su »robusto sentido común, su superioridad á todo prejuicio, la »creciente humanidad de sus maneras, juntamente con la peculiar »parte que les tocó de nuestra común flaqueza.»

Aunque las palabras precedentes se refieren á la obra exten-

sa del autor del presente «Sumario», las reproducimos porque en éste se revelan las cualidades mismas que Bain señala. Distínguese esta obrita sobre todo por lo preciso de su exposición, una precisión en que sin sobrar nada, tampoco falta nada esencial, y por lo sugestivo de su lectura. La creemos utilísima para servir á los estudiantes de Derecho romano, y sobre todo para todos aquellos que, ansiosos de cultura general, tan descuidada entre nosotros por desgracia, desean entre en el círculo de sus conocimientos una proporción adecuada de Derecho romano. Tal fué, por lo menos, el principal motivo que nos impulsó á estudiar el sugestivo y rico compendio que presentamos al público español, y en parte por agradecimiento á las enseñanzas que á su lectura debimos, emprendimos la tarea de verterlo al castellano con la esperanza de que prestara á otros el utilisimo servicio que á nosotros ha prestado «el pequeño Hunter.»

Es inútil encarecer la importancia que en la cultura general tiene el estudio del derecho, y dentro de éste el del romano. En nuestra segunda eneñanza acaba de introducirse el estudio del *Derecho usual*, y puede decirse que este *Derecho usual* está todo él virtual y potencialmente, y de hecho casi siempre, contenido en el romano. Es su base y fundamento. Así es que creemos que habrá pocos libros más útiles que el presente para guiar al profesor en su comprensión del *Derecho usual.*

El Derecho romano sigue siendo la base de nuestro derecho tradicional, cuyo fondo de tradición, tomado del estado militar de la humanidad, lo tomamos de Roma con su concepción central de la familia y la propiedad de un amo de esclavos, así como á la economía política sobre todo se han de deber los progresos de nuestras legislaciones hacia el derecho futuro de un estado industrial de los pueblos.

Hunter ha sucedido á Sumner Maine en su cátedra libre del colegio de abogados del *middle temple,* de Londres, y en gran parte continúa las tradiciones del gran maestro. Así es que este sumario lleva de ventaja á otros más antiguos excelentes, conocidos muchos entre nosotros, la ventaja de haber recogido el fruto de las enseñanzas de aquel gran pensador.

En este librito se recorre vivamente y en poco tiempo lo más sustancial del tan instructivo proceso histórico del Derecho romano, se penetra en el sentido de las fórmulas y consagradas exterioridades, en el modo como los romanos se desligaban de las trabas de sus tradiciones embarazosas, aplicándose el derecho que daba el pretor á los extranjeros, haciendo así entrar el *ius gentium* en el *ius civile*, y que la política del pretor (algo parecida á las medidas de orden público que toman nuestros gobernadores) se sobrepusiera, sin derogarla, á la ley inmóvil del derecho tradicional; se ve cómo el derecho individual va sobreponiéndose al familiar; hasta hay indicación de la influencia de la iglesia cristiana en el Derecho romano de tiempos ya adelantados. Es muy interesante la sencilla á la vez que sugestiva y fecunda explicación que el autor da de la famosa distinción entre la *posesión* y la *propiedad*, así como merece pensarse la precisa y rica exposición que hace del derecho de sucesión.

El autor hace referencias de vez en cuándo al derecho inglés, referencias aplicables al nuestro, y siempre muy sugestivas.

Podemos asegurar que quien logre asimilarse el contenido de este sumario, penetrando el alma de su enseñanza, sabe del Derecho romano cuanto de él puede y debe saber quien desee conocerlo por sí, subordinado á una cultura general, y que á la vez será de grandísima utilidad para los estudiantes de derecho y los que quieran penetrar en la unidad interna del *Derecho usual*.

PRÓLOGO Á LA CUARTA EDICIÓN.

El objeto á que este libro va enderezado es á servir como de introducción al estudio del Derecho romano y á dar una noticia suficiente de él á los que no deseen alcanzar más que un conocimiento elemental del asunto en él tratado.

La materia de este libro es en gran parte la misma que la de las *Institutas* de Justiniano, pero con dos excepciones. He omitido varios particulares, que si bien fueron útiles á las personas para las cuales se escribieron las *Institutas*, son de escaso valor para un estudiante del derecho moderno. Por otra parte, se han suplido grandemente las patentes deficiencias de las *Institutas*, sobre todo en lo que se refiere á la propiedad y á los contratos. El fin que he tenido presente al componer este trabajo ha sido suministrar al estudiante noticias y principios legales tales que le pongan en disposición de comprender mejor el derecho moderno.

El orden que aquí se sigue es el de los escritores de las instituciones romanas. Disponían éstos las leyes en tres grupos: 1.° las concernientes á perso-

nas; 2.° las concernientes á cosas; 3.° las concernientes á acciones. En la práctica dividían las «cosas» en 1.° propiedad; 2.° obligación; 3.° herencia. La «herencia» se discute en las *Institutas* después de la «propiedad» y antes de las «obligaciones;» pero es más conveniente tratarla después de éstas.

Como la obra presente pretende servir de acompañamiento á las *Institutas* de Justiniano, se ha seguido en ella, sin más excepción que la apuntada, el orden de Justiniano.

En esta edición se ha añadido al texto un glosario en que se explanan los términos y frases técnicas empleadas en las *Institutas*. Creemos que este glosario scrá útil y conveniente para los estudiantes.

DERECHO ROMANO

CAPÍTULO I

Historia del Derecho romano.

Importancia histórica del Derecho romano.—El derecho romano nos presenta dos aspectos, merecedores ambos de la atención del estudiante de jurisprudencia. Suministra la base de gran parte del derecho de Europa, y está probado de antiguo que es un almacén casi inagotable de principios legales. Ocupa, además, una posición de valor único en la historia de los conceptos legales. Forma el eslabón que enlaza las instituciones de nuestros antepasados arios á la compleja organización de la sociedad moderna. Sus antiguos monumentos y reliquias nos remontan á la aurora de la jurisdicción civil, y al trazar su curso en más de mil años se despliega á nuestros ojos un panorama tal de desarrollo legal que no es dable encontrarse con otro semejante en la historia de las leyes de otro cualquier pueblo.

El sacerdote y el jurisconsulto.—Una simple ojeada á los más antiguos documentos legales auténticos de Roma nos revela el gran paso de progreso que habían dado ya los romanos si se los compara con los indos y otros pueblos antiguos. En las leyes de Manú ó de Moisés, el Derecho está mezclado y embrollado enredosamente con cosmogonías, con ritos religiosos y con preceptos mora-

les. No faltan indicaciones de la influencia de los conceptos religiosos sobre el Derecho romano, es cierto, pero en un período antiguo el espíritu práctico de los romanos había trazado ya una línea de demarcación clara y precisa entre el oficio de sacerdote y el de jurisconsulto. El establecimiento de la república corroboró y afirmó más la separación del Derecho y la religión. El rey era pontífice máximo tanto como cabeza del Estado; pero al abolirse la monarquía quedaron los nuevos magistrados reducidos al manejo de los negocios seculares, dejando al colegio de pontífices el cuidado de los asuntos espirituales, cuidado que era de su exclusiva competencia. A esta circunstancia hay que atribuir en no pequeño grado el antiguo y rápido progreso de las instituciones legales de Roma.

Derecho natural.—El genio romano era esencialmente práctico; no prestó su concurso al aspecto especulativo ó teórico de la jurisprudencia, ni contribuyó á su desarrollo. Fué tal su pobreza en este respecto, que se vió obligado á importar de Grecia nociones elementales acerca de los fundamentos del Derecho. Los estoicos decían que los deberes todos del hombre se resumían en una sola sentencia, es, á saber: «obra conforme á la naturaleza.» Al hablar de naturaleza querían dar á entender una vaga noción del universo en cuanto gobernado por ley, tanto en lo moral como en lo físico. Al considerar esta ley, los hombres buscaban lo que era común ó universal, y no lo que era peculiar á diferentes comunidades. Aconteció que cuando se introdujo por vez primera en Roma la filosofía estoica estaba marcadamente acentuada la distinción entre el derecho peculiar á los ciudadanos romanos, el *ius civile*, derecho civil, y el derecho aplicable á otros pueblos en general, el *ius gentium*, el derecho de gentes. Los juristas se agarraron

entonces á la noción de un derecho de naturaleza, procediendo á identificarlo con el *ius gentium*, de tal manera, que ambas frases se hicieron convertibles la una en la otra, aunque con una excepción. La moral estoica afirmaba que la esclavitud no tenía que ser atribuída á la naturaleza, aunque formara parte, sin disputa, del *ius gentium*. En el pasaje que, tomado de Ulpiano, se halla en las *Institutas* de Justiniano, la ley de naturaleza se confunde con el instinto de los animales; pero este error sólo sirve para mostrarnos cuán somera era la comprensión que de los principios del estoicismo poseía Ulpiano. La ley de naturaleza aparece en los escritos legales de los romanos como una especie de don supletorio ó adorno intelectual, que no tiene conexión real alguna con el Derecho romano. Es una idea que ni explana ni iluminanada.

Leges Regiæ.—Los más antiguos fragmentos de Derecho romano que hayan llegado hasta nosotros se atribuyen al período de los reyes. En Roma se conocía con el nombre de *ius Papirianum* una colección de tales leyes, *leges regiæ*, colección atribuída á *Sextus Papirius*. Se han recogido y coleccionado de varios autores fragmentos de esas leyes, merced á la diligencia de investigadores modernos, pero podemos decir que las doce tablas son el primer suelo firme que pisamos en la historia del derecho romano. Los medios ó agentes por cuya virtud se desenvolvió este derecho, y mediante los cuales los escasos preceptos de la primitiva edad de la república llegaron á formar el *Corpus Iuris Civilis* tal cual nos lo ha dejado Justiniano, fueron en número de tres: la interpretación por los jurisconsultos, la equidad por el pretor, y la legislación. Antes de examinar en detalle estos tres medios ó agentes, hemos de dar breve razón de las doce tablas.

Las leyes de las doce tablas.—Se dice que hacia el año

450 antes de Cristo se nombró en Roma una comisión que pasara á visitar la Grecia y á recoger en ésta los datos necesarios para redactar un cuerpo de leyes escritas. Esta indicación de que el más antiguo cuerpo de leyes romanas fuera sacado del extranjero, aunque no pareció increible ni mucho menos al gran jurista Pomponio, á duras penas puede conciliarse con las conclusiones que los investigadores modernos han sacado de un conocimiento más amplio de la historia del derecho antiguo. Pero aunque las doce tablas contienen, sin duda alguna, derecho de formación indígena, no nos dan, sin embargo, el más antiguo Derecho romano. Median tres centurias entre la supuesta fundación de la ciudad y las doce tablas. Durante este período, tal vez aún anteriormente á él, las instituciones fundamentales de Roma estaban sufriendo ya un proceso de decadencia. A mediados del siglo V antes de nuestra Era habíanse ya quebrantado la autonomía de la familia y la autoridad absoluta de su cabeza. Las doce tablas contienen providencias que capacitan á una mujer ó un hijo para que se escapen de la estrecha sujeción doméstica sobre que se asentaba la sociedad en la Roma antigua.

Conservatorismo antiguo.—Uno de los rasgos que más saltan á los ojos en la sociedad antigua es la extremada tenacidad con que se agarraba y adhería á sus usos y costumbres. En algunos casos puede atribuirse la inmovilidad del derecho antiguo á la sanción religiosa de que iba revestido. Atribuíanse las leyes á algún sér divino, el apartarse de cuyos estatutos y ordenamientos era una impiedad. Pero áun cuando se atribuyeron las leyes á un mero legislador humano, siguió abrigándose un profundo terror á todo cambio. La actitud del hombre primitivo frente á frente de las costumbres que se le había enseñado á observar, corría parejas con su timidez en

presencia de la naturaleza. El hombre es tímido donde un sér menos inteligente conserva una serena calma, porque aquél percibe un sinnúmero de posibilidades de que el movimiento de las fuerzas naturales le haga sufrir y le ocasione calamidades, á la par que su experiencia es aún demasiado mezquina para ponerle en disposición de predecir dónde surgirá el mal y cómo puede ser obviado. Así es que en un remoto estado de la sociedad todo cambio en las leyes ocasiona temor y disgusto á la par. Pero en una comunidad progresiva es esencial alguna expansión y desarrollo del derecho. El problema de interés vital es el de cómo ha de cumplirse tal desarrollo. Respecto á los tres agentes que se han enumerado como medios de desenvolver el Derecho romano, puede observarse que guardan cierto orden progresivo en lo patente y abierto de su acción efectuadora de cambios en las leyes. Así, es cosa clara que los jurisconsultos no «hacían» leyes, sino que tan sólo las «interpretaban», y, sin embargo, en numerosos casos, sacaban de las doce tablas, mediante su proceso de interpretación, una buena parte que jamás estuvo contenida en ellas. El pretor tenía, por lo menos en los últimos tiempos, facultad reconocida de suplir, de desenvolver y hasta de cambiar la ley, pero tal poder se le admitía dentro de límites circunscritos, aunque algo indefinidos. La legislación, el cambio directo y franco de la ley, en vista de haberse hecho ya inadecuada, es lo último que llega á madurez. Bajo el imperio, este último agente llegó á suplantar por completo á los otros dos. Es de notar que Inglaterra nos ofrece un caso paralelo en el desarrollo de sus leyes. La ley consuetudinaria *(costumary law)* tal cual se presenta en casos decididos, la equidad y la legislación han aparecido en el mismo orden y llenado funciones semejantes en Inglaterra y en Roma.

Los jurisconsultos (*Iurisperiti, Iurisprudentes*).—Hasta el tiempo de Diocleciano la administración de la ley no estaba confiada á letrados profesionales. Se le consideraba como un oficio público que cualquier ciudadano podía ser llamado á tomarlo por su cuenta. El pretor, hablando en general, tenía más de hombre de Estado que de jurista, de político en camino de llegar al consulado, y no sucedía como entre nosotros donde un juez es un abogado de cierta edad que habiéndose retirado del ejercicio práctico de su profesión ejerce funciones judiciales. Pero fué formándose en Roma una clase de hombres que convirtió en ocupación y negocio de su vida el conocer el derecho y las leyes y dar sobre ellos informes á los que lo buscasen. De aquí sobrevino un notable resultado. Los hombres que conocían la ley no tenían participación directa en la administración de justicia; los que administraban justicia no conocían la ley.

Ius Flavianum.—Pomponio, en la breve razón que da de la historia del derecho romano, nos informa de que correspondían al colegio de pontífices la custodia de las doce tablas, el conocimiento exclusivo de las formas de procedimiento (*legis actiones*) y el derecho de interpretar la ley. Dice además que éste continuó durante un siglo después de la publicación de las doce tablas, hasta Cneio Flavio, pasante de Apio Claudio, que puso por escrito las formas de *acciones*, extractó el libro de su maestro y lo publicó. Esta publicación se conocía con el nombre de *Ius Flavianum*. Algunos años más tarde Sexto Elio escribió un libro en tres partes, *ius tripertitum*, en que dió cuenta de las doce tablas, de la interpretación de las doce tablas y de las formas de procedimiento, y se llamó *Ius Aelianum*. Tiberio Coruncanio, que vivió unos tres siglos antes de Cristo, se dice que fué el primero que hizo profesión pública de dar informes acerca de las

leyes. Sin embargo, hasta cosa de un siglo antes de Cristo, la tarea de responder á las cuestiones y demandas acerca de la ley, recayó principalmente en patricios ya entrados en años que habían ocupado altos cargos; pero de ese tiempo, poco más ó menos, puede datarse la existencia de una clase de jurisconsultos de profesión.

Responsa prudentium.—Durante la república era enteramente voluntario para un magistrado el recibir ó para otro cualquiera el dar consejo acerca de la ley, no obstante lo cual, la ignorancia del pretor y de los *judices* les llevó á recibir de buen grado la asistencia que los jurisconsultos podían ofrecerles. Pero Augusto introdujo dos cambios importantes: dió una autoridad mayor á las opiniones de los jurisconsultos, á la vez que sólo admitió al ejercicio de la profesión á los que hubieran obtenido previamente la sanción imperial. De aquí en adelante el *ius respondendi*, el derecho de dar respuestas ó informes, se limitó á la privilegiada clase de los juristas autorizados, y los que administraban las leyes tenían que guiarse por sus opiniones.

Escritos de los jurisconsultos.—La autoridad concedida á las opiniones de los jurisconsultos se extendió, como es natural, á sus escritos. De aquí el que se diera un impulso extraordinario á las producciones de la literatura legal; y á la actividad que en virtud de ello se siguió durante los dos primeros siglos de la era cristiana debemos el rico tesoro de razonamientos jurídicos que constituyen el valor permanente del Derecho romano maduro.

Ley de citas.—El sistema empezado por Augusto tenía una contra. Los jurisconsultos podían dar opiniones diferentes, y en tal caso ¿cómo había de determinar la persona que oía una causa qué es lo que era lo recto y lo

legal? Tan marcadas llegaron á hacerse las divisiones entre los jurisconsultos, que se formaron al punto dos escuelas rivales (llamadas respectivamente de sabinianos y de proculianos), escuelas que daban opiniones opuestas en un número considerable de puntos de derecho. Así es que estaba en poder del pretor ó *judex* en varios casos el determinar su juicio en pro del demandante ó en pro del demandado, según se decidía á seguir á los sabinianos ó á los proculianos. Gayo hace referencia á un remedio parcial introducido por Adriano. En época posterior (426 d. J. C.), Valentiniano promulgó una ley, llamada de ordinario la «ley de citas», proveyendo que sólo se citasen como autoridades los escritos de cinco juristas, Papiniano, Paulo, Gayo, Ulpiano y Modestino. Si una mayoría de estos sostenía una opinión, obligaba al juez; y si sus opiniones se dividían en iguales partes, había que adoptar la opinión del ilustre Papiniano.

Importancia de los jurisconsultos.—Dada la manera como los jurisconsultos modificaron la ley, es extremadamente difícil especificar los cambios que deben atribuirse á ellos. Su influencia se dejaba sentir en las formas que adoptaban para ejercer su profesión. La más útil en general de esas formas era la demanda ficticia (*in iure cessio*) que, aunque se recurriera á ella mucho antes de la existencia de los jurisconsultos como clase profesional, es de todo punto indudable que se extendió mucho gracias á ellos. La gran masa del Derecho romano, y todo lo más valedero en él, se debe á los jurisconsultos. Una simple ojeada á las colecciones de estatutos y constituciones nos muestra cuán poco era relativamente aquello con que contribuyó á la formación de ese derecho la legislación directa.

Equidad.—El pretor ejercía un poder limitado ó modificado. Con él comenzaban todos los procedimientos

legales. Por él se daba forma á las cuestiones pendientes entre las partes que litigaban. En una comunidad progresiva, en que las necesidades del pueblo tienden de continuo á sobrepasar de las provisiones de la ley, era casi inevitable que tuviera que ejercer el pretor sobre la formación del Derecho romano una influencia mucho más poderosa que la de los jurisconsultos, pues que era más directa y más autoritaria. Para evitar los males que la incertidumbre trae consigo, se introdujo la costumbre de que al hacerse el pretor cargo de su autoridad, diera una proclama ó edicto en que asentaba las reglas por que habría de guiarse al conceder ó rehusar los recursos legales. Esta proclama se llamaba *Edictum Perpetuum*, por contraposición á las proclamas temporales ó de ocasión que se conocían con el nombre de *edicta repentina*. Es natural que cada pretor sucesivo se contentara en lo principal con seguir las huellas de sus predecesores, y la parte de los edictos de éstos que trasladaba al suyo propio era llamada *Edictum translatitium ó tralatitium*.

Edictum perpetuum.—Hasta el año 66 antes de Cristo no había garantía alguna, á no ser el uso tradicional, de que un pretor se atuviera durante el término de su cargo á las reglas que había asentado en su propia proclama; pero en el año dicho se promulgó un estatuto, la *lex Cornelia de Edictis Perpetuis*, en que se declaraba ilegal el que un pretor se apartara de su edicto. La formación y desarrollo de ese *Edictum Perpetuum* siguieron vigorosos por más de un siglo después del Imperio, aunque el triunfo del sistema imperial llevó consigo la destrucción de las grandes magistraturas electivas de la república. Bajo el reinado de Adriano, Salvio Juliano consolidó y arregló el edicto perpetuo; y esta obra puede decirse que señala el fin de la reforma legal pretoriana.

Jurisdicción del pretor.—El pretor ocupa en el derecho

romano una posición intermedia entre la de los jurisconsultos y la de la legislatura. Se reconocía abiertamente su derecho á alterar la ley, pero tal derecho no era ilimitado. El pretor estaba ceñido por un lazo firme, aunque invisible y algo elástico. Puede considerársele como el portador de la conciencia del pueblo romano, como la persona que tenía que determinar en qué casos había de ceder su puesto la ley estricta á la justicia natural, *naturalis æquitas*. Pero aún se le concedía una autoridad más amplia que ésa, puesto que se le permitía mantener consideraciones generales de utilidad, *publica utilitas*. Un solo ejemplo bastará, sin embargo, para demostrar que el edicto del pretor estaba consignado dentro de límites reales, aunque indefinibles. Las doce tablas daban la sucesión del patrimonio de un padre á los hijos que se hallaran bajo su *potestas;* los hijos que habían salido de tal *potestas* no heredaban. El pretor, sin embargo, no tuvo escrúpulo alguno en admitir á la sucesión de sus padres y á que les heredaran á hijos emancipados; pero quedó reservado á la legislación posterior el acordar que un hijo sucediera á su madre.

Resultados de la acción pretoriana.—La obra del pretor puede resumirse en tres capítulos. El pretor era quien sobre todo admitía á los extraños dentro del palio de la ley romana. A él principalmente se debe el cambio, en cuya virtud fué suplantado el formalismo del Derecho romano por reglas bien concebidas que daban efecto á las intenciones reales de las partes. Finalmente, él fué quien tomó el primero parte, y la más activa, en la transformación de la ley de sucesión intestada, mediante la cual, para el propósito de la herencia, se consideró á la familia como basada sobre el lazo natural de la sangre en vez de basarla en la relación artificial de la *potestas*.

Legislación.—Para dar cuenta y razón acabada de

este punto, sería preciso escribir la historia constitucional de Roma. Bástenos aquí señalar unas pocas distinciones que son de importancia al examinar el desarrollo histórico del Derecho romano.

Durante la República, la Asamblea popular era la fuente de legislación (1); durante la historia más antigua del Imperio, fué tomando gradualmente el Senado el lugar de la Asamblea popular, obrando en nombre del emperador. Y, finalmente, áun esta forma se desvaneció por último, y todas las leyes fluyeron directamente del emperador mismo.

Asambleas republicanas.—Durante la República existieron tres asambleas del pueblo romano. La más antigua eran las *Comitia Curiata*, cuerpo patricio, de que tenemos reminiscencias en la ley de adopción y de testamentos. Las *Comitia Centuriata*, que se dice haber recibido su origen de uno de los reyes, Servio Tulio, incluían á todo el pueblo romano, tanto plebeyos como patricios, dispuestos en clases, según su riqueza; pero de tal modo, que daba poder preponderante al más rico. Las *Comitia Tributa* se basaban en la división local del pueblo, to-

(1) Ley *(lex)* es lo que el pueblo *(populus)* romano ordenaba cuando era preguntado por un magistrado senatorial, un cónsul, por ejemplo.

Un plebiscito *(plebiscitum)* es lo que ordenaba la plebe *(plebs)* al ser interrogada por el magistrado de la plebe, un tribuno, por ejemplo. La plebe *(plebs)* difiere del pueblo *(populus)* como la especie del género; porque el nombre «pueblo» significa el conjunto de los ciudadanos, entre los cuales se incluían los patricios y los senadores. Pero el nombre «plebeyos» significa el resto de los ciudadanos sin los patricios y senadores (los *commons*, los comunes en inglés, el estado llano.)

Un *Senatus Consultum* ó decreto del Senado, es lo que ordena y establece el Senado. Después de haberse acrecentado tanto el pueblo romano, que era difícil reunirlo en un lugar para que ratificara la ley, pareció conveniente que se consultara al Senado en vez de consultar al pueblo.

mándose el voto por barrios ó distritos de las ciudades. En esta Asamblea predominaba la influencia del número. Tito Livio menciona una *lex Valeria Horatia* (449 antes de Cristo), como que daba efecto á un compromiso entre los patricios y los plebeyos, compromiso por el cual se fijó que los acuerdos de las *Comitia Tributa* obligaran al pueblo todo. Otra ley, la *lex Publilia* (339 antes de Cristo), parece haber provisto que los acuerdos de los plebeyos sólo fueran ley con el concurso del Senado, y la *lex Hortensia* (286 antes de Cristo), dió pleno efecto á los *plebiscitos* dados sin concurso del Senado. Muy á menudo á los plebiscitos (tales como la *lex Aquilia*) se les llama leyes, *leges*, término que en estricta propiedad debe reservarse para los acuerdos promulgados por el pueblo, *(populiscita)* por el conjunto de los ciudadanos todos.

Legislación imperial.—El poder soberano era ejercido por los emperadores de tres maneras: 1.ª, por legislación directa, *edicta, constitutiones*; 2.ª, por juicios que resolvían en su cualidad de Tribunal Supremo *(decreta)*; y 3.ª, por *epístolas* ó *rescriptos*, en que se daba consejo respecto á cuestiones legales en respuesta á consultas de jueces inferiores. Esta autoridad parece haber sido conferida por ley, *lex Regia*, al comienzo de cada reinado. La ley, mediante la cual se invistió á Vespasiano con el poder supremo, se descubrió en el siglo XIV; y demuestra que la fundación legal del poder del emperador fué un estatuto.

Primeros Códigos.—Las Constituciones de los emperadores se coleccionaron diferentes veces. La colección más antigua es el *Codex Gregorianus et Hermogenianus*, que abarca un período de unos doscientos años, desde Adriano hasta Constantino. Sólo nos quedan unos pocos fragmentos de ella. Desde este período hasta el reinado de Teodosio II, se encuentran recogidas las Constituciones

en el *Codex Theodosianus.* Este fué hecho por una comisión (que constaba de dieciséis miembros), nombrada en 435 después de Cristo, y que empleó tres años en su trabajo. Este Código fué remitido por Teodosio á su hijo Valentiniano III, que lo aceptó para el imperio de Occidente, y lo presentó entre las aclamaciones del Senado. El Código Teodosiano tiene pocas pretensiones de clasificación científica. Las Constituciones separadas están recogidas bajo títulos que indican su asunto ó materia, y tales títulos están reunidos en dieciséis libros. Ha llegado hasta nosotros casi completo.

Códigos de Justiniano.—El reinado de Justiniano marca el período culminante del Derecho romano. La producción de leyes había cesado en gran parte antes de su tiempo; pero por una serie notable de acuerdos y disposiciones, Justiniano llevó á cabo una obra maravillosa suprimiendo anomalías y completando y dando simetría al cuerpo de las leyes. El principal ministro en ayudarle en tales reformas fué Triboniano, cuestor de palacio, que murió el año 545 de nuestra era. Apenas se había sentado Justiniano en su trono cuando ya empezó á llevar á la práctica la obra que le ha dado tal renombre. El 13 de Febrero de 528 se nombró una comisión de diez miembros encargados de redactar un Código semejante al Teodosiano. La obra quedó acabada en poco más de un año, el 7 de Abril de 529. Este Código, llamado el *Codex Vetus,* el Código viejo, fué suplantado por una edición posterior, y se ha perdido por completo.

Las Pandectas.—El día 15 de Diciembre de 530, se nombró una comisión de dieciséis miembros, con Triboniano á su cabeza, y se le encomendó una nueva tarea; nada menos que la de reducir á moderadoras proporciones y poner en orden la vasta acumulación de leyes que se habían formado bajo las manos de jurisconsultos y

pretores. La comisión procedió á examinar y estudiar las obras de treinta y nueve juristas, obras que constaban de casi dos mil libros y tres millones de versos. Este montón de materiales fué escudriñado y cernido, reduciéndolo á cosa de una veinteava parte de su volumen original en el curso de no más que tres años. Los retazos ó fragmentos de los juristas se pusieron bajo títulos, y éstos se reunieron en cincuenta divisiones ó libros. Los títulos fueron dispuestos en el orden de los puntos del *Edictum Perpetuum*, tal como había sido formado por Salvio Juliano. La disposición y colocación de los fragmentos bajo los títulos, parece haber sido mecánica. La comisión dividió los escritos de los juristas en tres clases, y señaló cada clase á una subcomisión separada. La primera clase, llamada Sabiniana, abrazaba todos los tratados sistemáticos acerca del *ius civile*; la segunda, llamada de Edictos, constaba del edicto del pretor, con comentarios acerca de él; la tercera, llamada Papiniana, estaba formada de los escritos de Papiniano y los documentos de casos ocurridos. Cada subcomisión dispuso sus colecciones independientemente, y cuando se juntaron para arreglar los títulos, tomaron para el primer grupo, el que tenía los fragmentos más numerosos, y para el último, el que los tenía menos numerosos. Tal es, por lo menos, la conclusión que con mucho ingenio ha sacado de la distribución de los fragmentos un jurista alemán, Blume. La obra acabada se llamó *Digesta* ó *Pandecta*, y el 30 de Diciembre del año 533 obtuvo fuerza de ley.

Institutas.—A principios del año 533 se nombró una nueva comisión de profesores de Derecho y abogados para que prepararan un libro de texto elemental ó preparatorio. La comisión adoptó las Institutas de Gayo como obra fundamental ó de consulta, siendo las Institutas de Justiniano poco más que una nueva edición de

Gayo, con las omisiones y adiciones que había hecho necesarias un lapso de tiempo mayor que de tres siglos. Las Institutas de Gayo fueron descubiertas en 1816 por Niebuhr. De Gayo mismo casi nada se sabe. Hasta su nombre se ha perdido, pues Gayo no pasa de ser un *praenomen*, nombre personal. No obstante las lagunas que todavía existen en ella, su obra es de valor por lo que se refiere á las antigüedades del Derecho romano.

Al preparar el Digesto resultaron varios puntos controvertidos, algunos de los cuales se remitieron á Justiniano para que decidiera acerca de ellos. El número de tales cuestiones que surgieron antes de que se acabara el Digesto fué de cincuenta. En un principio se coleccionaron por separado, y se llamaron las cincuenta decisiones.

Después de publicadas las Pandectas y las Institutas, en el año 534, se nombró una comisión para que revisara el antiguo Código, é incorporara á él las nuevas Constituciones y decisiones. Esta revisión se llevó á cabo en el mismo año, y se confirmó el 16 de Noviembre de 534.

Novelas.—El celo de Justiniano por la reforma de las leyes no se entibió ni mucho menos una vez llevadas á feliz término esas grandes obras, sino que se publicaron después de ellas algunos de los preceptos legales más importantes, en especial los referentes á la sucesión intestada. Estas leyes subsiguientes se llamaron *Novellae*.

CAPÍTULO II

Leyes acerca de las personas.

SECCIÓN 1.ª—Esclavos y libres.

Carácter general de la esclavitud antigua.—La institución de la esclavitud es antigua y se ha difundido por el mundo todo, pero variando mucho en carácter y en maldad. Entre los antiguos hindos existía la esclavitud, pero parece que fué pequeño el número de esclavos, y la indulgencia que muestran para con el esclavo las leyes de los hindos, contrasta favorablemente con la dureza de la teoría y la práctica del pueblo romano en este respecto. La esclavitud romana, empero, por muy mala que fuese, era una institución nada inhumana si se la compara con la esclavitud de los negros en América del Norte antes de la guerra civil de 1860 á 1864. La esclavitud americana era un compuesto que reunía en sí todo lo que de vil tenía en las leyes de los varios estados de la antigüedad, sin algo siquiera de aquellos rasgos que en parte la redimían y que se asociaban de ordinario con ella cuando era todavía una institución primitiva. En Roma no se exacerbaba la diferencia entre amo y esclavo por prejuicios de raza ó de color. Los esclavos eran de la misma raza que sus amos, no pocas veces bien educados, y ocupando puestos elevados y de confianza. La esclavitud se consideraba como un accidente ó desgracia que podía sobrevenir á un hombre cualquiera, no como la condición natural é indeleble de una raza inferior.

Posición legal del esclavo.—En los antiguos tiempos, cuando Roma constaba de una pequeña colonia de campesinos propietarios, pocos de los cuales serían bastante ricos para poseer esclavos, la esclavitud era una institución doméstica, y el esclavo un miembro de la familia, y no en el sentido trivial de esta expresión. En realidad el derecho antiguo establece poca diferencia entre los hijos, las mujeres y los esclavos. Los hijos, la mujer y los esclavos de un cabeza de familia romano, de un *pater familias*, estaban igualmente sujetos á su poder irrestringido é igualmente fuera de la jurisdicción del Estado. Si cometían algún delito ó falta, no eran ellos, sino el cabeza de la casa á que pertenecieran, quien tenía que responder por ellos ante los tribunales del Estado. En compensación de esta responsabilidad, podía entregar el ofensor (que le estaba sometido,) como una especie de esclavo, al querellante para satisfacerle de este modo (*noxalis deditio*).

Mejoramiento de la esclavitud.—El establecimiento del poder imperial en Roma, aunque deprimió á los ciudadanos libres, no fué desfavorable á los esclavos. Antes del fin de la República se había promulgado una ley, la *lex Cornelia* (en 81 antes de Cristo), en que se fijaba que era un asesinato el matar á un esclavo, no siendo el matador su propio amo, pero quedó reservado al emperador Claudio el determinar como crimen la muerte de un esclavo hasta cuando la cometiera el amo mismo. Antonino Pío, devoto secuaz de los estoicos, señaló su reinado por una ley que establecía que á los amos que maltrataran á sus esclavos, se les obligara á venderlos; y según decía, era hasta en interés de los amos mismos, por lo que no debía negarse socorro y ayuda á las víctimas de la crueldad, de la sordidez ó de un mal trato insoportable. Mas aunque se les protegió de tal manera contra los ma-

los tratamientos, no se autorizó á los esclavos á gozar del privilegio de la vida de familia, ó de los derechos de propiedad. La unión entre dos esclavos, uno varón y la otra hembra, el *contubernium*, no era matrimonio; pero á la prole, si es que llegaba más tarde á adquirir la libertad, se la reconocía por la ley como ligada por lazos de sangre. Bajo el título de *peculium*, podía un esclavo, con permiso de su amo, obtener el goce de propiedad. Cualquier cosa que un esclavo poseyera como *peculium*, fueran los ahorros de una industria excepcional, ó los donativos que recibiera en recompensa de servicios extraordinarios, protegíanla la costumbre y la opinión pública, ya que no la ley. Parece haber bastado esta protección, porque no fueron raros los casos en que el esclavo llegó á encontrarse en disposición de comprar su libertad, pagándola con las acumulaciones de su *peculium*.

Cautivos de guerra.—A las veces se hacía esclavas á algunas personas en castigo de delitos civiles; pero las dos principales fuentes del suministro de esclavos eran la captura en la guerra y el nacimiento. Según la bárbara ley de la guerra en los antiguos tiempos, todo prisionero de guerra era reducido á la esclavitud (1).

Se justificaba esto con la razón de que constituía un progreso sobre la costumbre todavía más antigua de dar muerte á todos los prisioneros de guerra. La esclavitud era además hereditaria. Los hijos de una mujer esclava

(1) Un romano hecho prisionero por el enemigo era considerado por la ley romana como un esclavo legítimo. Pero si lograba escaparse y volvía á su propio país, volvía á ser colocado, según la ficción del *postliminium*, en la misma posición que ocupara antes de haber sido capturado, en cuanto esto fuera posible. Si era un *paterfamilias*, recobraba la *potestas* sobre su familia, y se olvidaba el episodio de la esclavitud para los propósitos de la ley. La doctrina del *postliminium* se aplicaba también á la propiedad cogida por el enemigo, en cuanto era recobrada.

eran esclavos del amo de ella. Era indiferente que el padre fuera libre ó esclavo. Pero aunque hereditaria, la esclavitud no era indeleble. Los esclavos podían ser manumitidos por sus amos y admitidos como ciudadanos de Roma.

Manumisión formal.—Durante la República, la manumisión era un acto formal, *público, solemne,* que tenía el doble efecto de redimir al esclavo de la servidumbre y de alistarlo entre los ciudadanos. Requería tal acto la concurrencia del amo y de un magistrado, en cuanto representante del Estado. Un modo raro y pasajero era el que el Censor inscribiera el nombre del esclavo en la lista de los ciudadanos al hacerse el censo quinquenial. Pero los modos principales de llevar á cabo la manumisión eran dos—uno por medio del cual el esclavo quedaba libre en vida del amo, y otro, mediante el cual se le dejaba la libertad como un legado al morir aquél. Al primero se llamaba manumisión *per vindictam,* proceso ficticio, en que una persona reclamaba aduciendo que el esclavo era libre por su nacimiento. El amo admitía la reclamación, el magistrado daba un decreto estableciendo la libertad del esclavo, después de lo cual el amo tocaba al esclavo con una vara *(vindicta),* y haciéndole dar tres vueltas le dejaba irse. En un principio se hacían testamentos en los comicios por autorización del pueblo en la forma usual de legislación. En este caso, el consentimiento del amo y la autoridad del pueblo se combinaban para capacitar al testador á que confiriera libertad y ciudadanía á su esclavo. Continuó este privilegio cuando el testamento no se hacía ya en los comicios, pero llegó á ser un acto privado, ejemplo de los que recuerda no pocos la historia del derecho, en que un incidente asociado á un acto, continúa asociado á él después de haber desaparecido la razón de su existencia.

Latini. Juniani Dedititii.—En un principio no se permitía otro modo alguno de manumisión. La más clara expresión de la intención que un amo tuviera de dar libertad á su esclavo, no tenía efecto alguno á menos de que fuera revestida de las formalidades legales propias del caso. Esto condujo á resultados inconvenientes. Como hubiera algún defecto ó falta en la manumisión, podía muy bien un dueño respetar su propia intención y permitir que su esclavo viviera en libertad, pero el heredero de aquél, ateniéndose á lo estrictamente técnico de la ley, podía reclamar el que volviera á sometérsele al esclavo á esclavitud. En un tiempo, que no se sabe con precisión cuál fuera, intervino el pretor para prevenir los escándalos que podían dimanar de tal estado del derecho, protegiendo al esclavo libertado así en el goce de su libertad personal, aunque no en el de su propiedad. En el año 19 de nuestra era la *lex Junia Norbana* declaró que las personas manumitidas tan imperfectamente pudieran disfrutar de más elevados derechos, de los mismos que los *Latini coloniarii.* Desde entonces se llamó *Latini Juniani* á las personas en el goce de la libertad en virtud de la provisión de la *lex Junia.* Eran libres, pero no ciudadanos, y quedaban sujetos á varias incapacidades. Si el esclavo había sido antes de la manumisión reducido á cadenas por castigo ó se le había tratado de otra manera cualquiera como á persona rebajada, la *lex Aelia Santia* (del año 4 de nuestra era) dispuso que una vez manumitido, aquél quedara sujeto á las incapacidades de los *peregrini dedititii*, incapaz de llegar á convertirse en ciudadano. Antes del tiempo de Justiniano, sin embargo, cayó en desuso esa parte de la *lex Aelia Santia,* y rara vez se oía el nombre de latinos. Justiniano abolió los *Latini Juniani* y los *dedititii* á la vez, y ordenó que cuando quiera que un amo deseara dar la libertad á su

esclavo, fueran ó no observadas las antiguas formas, se convirtiera el esclavo en ciudadano en cuanto lo hiciera en hombre libre.

Restricciones impuestas á la manumisión.—En tiempo de Justiniano no había restricción alguna respecto al número de esclavos que podía manumitir un amo, á menos de que los dejara libres con la intención y el efecto de defraudar á sus acreedores. Justiniano revocó las otras disposiciones de la *lex Aelia Santia*, en que se exigía que el amo tuviera veinte y el esclavo treinta años de edad, á menos de que por especiales razones fuera permitida la manumisión por un cuerpo público. La *lex Furia Caninia* (año 8), que prohibía al amo el que manumitiera por testamento más que una cierta proporción de sus esclavos, fué derogada también por Justiniano.

Derechos del patrono.—La manumisión no rompía por completo el lazo que unía el esclavo á su amo. La relación de amo á esclavo se reemplazaba por la relación entre *patrono* y *liberto*. El liberto no podía demandar en justicia á su patrono sin haber antes obtenido el consentimiento del pretor. El liberto, si disponía de medios con que hacerlo, estaba obligado á sostener á su patrono si éste caía en pobreza. Si el liberto no tenía hijos propios, estaba obligado á dejar una parte de su propiedad á su patrono, y si moría sin haber hecho testamento y sin hijos, su patrono heredaba todos sus bienes. Era además usual que como precio de la libertad del esclavo pudiera estipular el amo una cierta suma de trabajo que había de rendirle el liberto. En general, el liberto trabajaba tantas horas al día para su amo. Si el patrono no le encontraba alimento y vestido suficientes, tenía que concederle el tiempo bastante para que se procurara mantenimiento por sí mismo. La clase de trabajo era el mismo á que el liberto se había acostumbrado

siendo esclavo, ú otro oficio que hubiera podido aprender después.

SECCIÓN 2.ª—**Padres é hijos.**

Poderes del pater familias.—Los poderes, la *patria potestas*, de que el cabeza de familia disfrutaba en Roma sobre sus hijos apenas podían distinguirse, si miramos al más antiguo período de la República, de los derechos ejercidos sobre un esclavo. El pater familias disponía para servirse del lenguaje del derecho antiguo, de poder de vida y muerte, *ius vitæ necisque*. Mientras viviera su padre, un hijo no podía disponer de propiedad alguna, y por muy maduro que fuera en edad no podía casarse sin el consentimiento paterno. En tiempos primitivos el padre podía dar en prenda ó depósito á su hijo, y una disposición de las doce tablas en que se declaraba que podía perderse el poder paternal si el padre cedía en prenda ó hipotecaba á su hijo tres veces, fué convertida por la ingeniosidad de los jurisconsultos en un medio de emancipación. Mientras duró la República, el poder paterno no estaba restringido más que por la opinión pública; pero bajo el Imperio, se subyugó á la mano más fuerte de la ley. Constantino mandó en el año 318 que si un padre mataba á su hijo sufriera muerte de parricida, esto es, fuera atado en un saco con una víbora, un gallo y un mono y se le arrojara así al agua para que se ahogara.

Propiedad separada de los hijos.—Cumplióse también un considerable progreso bajo el Imperio al conferir á los hijos que se hallaban bajo el poder del padre derechos de propiedad. Así es que se permitió que un hijo guardara como su propiedad aparte, *peculium castrense*, lo que adquiriera como soldado, y este privilegio se ex-

tendió bajo el nombre de *peculium quasi castrense*, á varios de los más altos empleados del servicio civil respecto á sus salarios. Finalmente, Justiniano ordenó que el padre no cobrara más que un interés vitalicio con respecto á cada adquisición de un hijo, no siendo de aquello que el hijo obtuviera mediante el uso de la propiedad de su padre (*peculium profectititium*). El interés del hijo en tales adquisiciones se llamaba *peculium adventitium*.

Constitución de la familia romana.—La familia romana estaba basada á los ojos de la ley en el poder paternal. Formaba un *imperium in imperio* más antiguo que el Estudo. La casa del romano era, en el más estricto sentido, su castillo. Los empleados del Estado, los funcionarios públicos, no osaban trasponer su umbral y no asumían poder alguno de intervenir de puertas de ella adentro. El cabeza de la familia era su único representante; él sólo tenía *locus standi* en los tribunales del Estado. Si alguno de los miembros de la familia infería ó recibía ofensa alguna, aquél y no éstos tenía que responder de ello ó demandar compensación; si la propiedad que esos miembros ganaban se la apropiaba otro, él, y no ellos, podía reclamarla; si se había cerrado algún contrato con alguno de ellos, él sólo podía entablar pleito acerca del tal contrato. La familia vivía bajo un techo, tenía una bolsa, un altar y un culto. Esta vida en común y esta jurisdicción eran lo que á los ojos del romano primitivo constituían la esencia misma de la familia. Una hija que se casara entrando así en otro hogar y quedando, por lo tanto, sujeta á autoridad diferente, no seguía ya siendo considerada (para los propósitos legales) como un miembro de la familia en que había nacido. Sus hijos eran de igual modo extraños al hogar del padre de ella, y legalmente no pertenecían á la

parentela de los que continuaban bajo el techo de éste. Además, los hijos libres del poder del padre por emancipación, dejaban de ser miembros de su familia. Por otra parte, los nietos que descendían de hijos no emancipados estaban bajo el poder de su abuelo, mientras éste viviera, y cuando morían, caían bajo el poder de su propio padre. Hasta los extraños por nacimiento podían llegar á hacerse miembros de la familia por adopción, y la ley no reconocía originariamente diferencia alguna entre ellos y la prole del cabeza de la casa.

Adquisición de la potestas.—El poder paternal se adquiría: 1.º, por nacimiento; 2.º, por legitimación; y 3.º, por adopción. La prole de un matrimonio legal estaba bajo el poder de su padre. Sólo los ciudadanos podían formar parte de esta unión; si una ú otra parte no era un ciudadano, se reconocía su unión como matrimonio para varios propósitos, pero no para dar al padre la *patria potestas.* Caracalla extendió el derecho de ciudadanía romana á todos los súbditos de Roma, y según ésto, en el Derecho romano posterior no surgieron cuestiones en cuanto á la ciudadanía. Constantino introdujo la *legitimatio per subsequens matrimonium*, mediante la cual en ciertos casos los hijos nacidos fuera de nupcias caían bajo el poder de su padre por su matrimonio subsiguiente con la madre de ellos. Debido á varias causas se desarrolló en Roma una especie de matrimonio morganático. El matrimonio legal de los romanos estaba impedido en diferentes períodos por restricciones arbitrarias, dentro de las cuales no podían confinarse siempre los impulsos del afecto humano. Un hijo ó hija no podía jamás casarse sin el consentimiento del padre; y á la vez se prohibía el matrimonio entre los nacidos libres y los libertos ó libertas. Tales restricciones no se aplicaban al concubinato, que era, lo mismo que el matrimonio, una

unión permanente de un hombre con una mujer, áun cuando no se le consideraba como tan honroso, sobre todo por parte de la mujer. A los hijos nacidos de tal unión, y sólo á ellos, se aplicaba la legitimación. Mediante el subsiguiente matrimonio de sus padres, caían bajo el poder de su padre.

Adopción.—Hasta que Justiniano alteró la ley, la adopción era un modo de adquirir *potestas*. Este emperador mandó que siguiera teniendo ese efecto tan sólo cuando un padre adoptaba un hijo ó un abuelo adoptaba un nieto; y que en todos los demás casos la adopción no confiriera la *potestas*, sino que diera al hijo adoptado un mero derecho de sucesión en caso de que el adoptante muriera sin haber dejado su última voluntad.

En tiempo de Justiniano la adopción estaba casi tan fuera de consonancia con los requisitos sociales como lo está hoy. Pero la adopción ocupa un lugar interesante en la historia del derecho. Forma un estado intermedio de progreso entre el derecho antiguo, que no reconocía nada más que la sucesión intestada, y el derecho posterior, que poseyó en el testamento un instrumento más perfecto para asentar la devolución de una herencia. La más antigua forma de adopción, la *arrogatio*, se llevaba á cabo por la autoridad legislativa de los comicios. Sólo podían ser adoptadas de esta manera las personas que no estaban bajo el poder de otra persona, las que eran *sui iuris*. Aprovechando la disposición de las doce tablas, en que se declaraba la pérdida de la *potestas* si el padre cedía en prenda por tres veces á su hijo, y llamando en su ayuda al proceso ficticio *(cessio in iure)*, se facilitaba á las personas el que adoptaran á los que eran *alieni iuris*, esto es, á aquellos que estaban bajo el poder de otra persona. En tiempos posteriores, la arrogación se efectuó por rescripto del emperador, y la simple adopción

por una declaración hecha en presencia de un magistrado.

Emancipación.—El poder paternal se disolvía por la muerte del paterfamilias ó por una causa cualquiera que privara al padre ó al hijo de la condición de ciudadano romano. Podía terminar también á voluntad del padre por una declaración hecha ante un magistrado. Este simple acto reemplazó á los complicados procedimientos que se requerían antiguamente para la emancipación de un hijo. Aquí puede ser suficiente el observar, sin entrar en detalles más intrincados, que el último grado en el proceso de emancipación de un hijo era precisamente el mismo que ocurría en la manumisión de un esclavo. De aquí se seguía una singular consecuencia. Los derechos y los deberes de un hijo emancipado eran idénticos, excepto en un punto, á los de un liberto. El padre no podía exigir una promesa de trabajo de su hijo; el hijo debía á su padre reverencia, dice el pretor, no trabajo servil propio de criados. El hijo emancipado no podía perseguir en juicio á su padre, excepto en debido caso y con licencia del pretor; estaba obligado á mantener al padre indigente. El padre, de igual manera, estaba obligado á sustentar á su hijo indigente. La relación de un padre á su hijo emancipado gobernaba la más extensa relación entre padre é hijo. Las obligaciones entre padre é hijo, donde la *potestas* no existía, eran lo mismo que las obligaciones entre un padre y su hijo emancipado (1).

---

(1) *Capitis deminutio.—Caput* incluía tres elementos: libertad, ciudadanía y derechos de familia. La pérdida de la libertad, como cuando una persona era capturada por el enemigo, era *maxima deminutio capitis.* La pérdida de la ciudadanía, como por el castigo de deportación á una isla, era *media* ó *minor deminutio capitis.* Un cambio de familia, por adopción, ó arrogación, ó emancipación, era una *minima deminutio capitis.*

SECCIÓN 3.ª—**Marido y mujer.**

Mujeres in manu.—Mientras que el poder del padre romano sobre sus hijos extrañaba hasta á los romanos mismos la relación que subsistió entre marido y mujer durante la mayor parte de la República y todo el Imperio presenta de una manera diferente un contraste igualmente patente con las leyes que en general prevalecen en la cristiandad. Hubo en realidad un estado en la historia de Roma en que la posición de una mujer era casi idéntica á la de un esclavo ó un hijo bajo el poder paterno. Una mujer *in manu viri*, en mano del varón, no podía disfrutar de derechos de propiedad, y se le presentaba, no sin precisión, desde un punto de vista técnico, como hija de su marido. El poder marital (*manus*) aparece bajo dos aspectos. Por una parte tiene un aspecto reverencial y religioso. Se creaba por una ceremonia religiosa (*confarreatio*) y tan sólo la prole de tal unión era elegible como candidato para los más altos cargos sacerdotales. Aquí la sujeción y dependencia de la mujer eran santificadas por asociaciones de ideas religiosas. Por otra parte, la *manus* romana nos muestra un origen más bajo y acaso más inteligible. La mujer era vendida al marido y trasmitida por las mismas formas que si fuera un esclavo. Tan estrictamente se asimilaba á la mujer con la propiedad, que si se la entregaba al marido sin las formalidades de rigor en la trasmisión, no caía bajo su *manus* hasta que hubiera pasado el período usual de prescripción. Aprovechándose de esta circunstancia, es como los romanos se pusieron en disposición de desembarazarse casi enteramente de la *manus*. Un título por prescripción no podía adquirirse á menos de que la posesión fue-

ra continua; y según éste, si una mujer se ausentaba y volvía á casa de su padre antes de que hubiera transcurrido el año de prescripción, la prescripción quedaba rota. En época tan remota como la de las doce tablas, este modo de evitar la *manus* había adquirido la constancia de una costumbre. Las doce tablas, en efecto, contienen una disposición en que se fija en tres noches la duración de ausencia que impedía al marido adquirir la *manus* por prescripción. La *manus* había casi desaparecido antes del fin de la República, y bajo los primeros emperadores se la miraba como una mera curiosidad antigua,

Condición de la mujer.—El modo de escapar de la *manus* no sirvió tan sólo para mitigar ó aliviar meramente la dureza de la sujeción femenina, sino que la disipó por completo. Una mujer estaba, ó en la *manus*, ó fuera de ella. Si estaba *in manu*, los poderes despóticos del marido apenas conocían límite alguno; si no lo estaba, la mujer seguía en poder de su padre—en derecho miembro de la familia de su padre—y enteramente libre del poder del marido. Así es que la única consecuencia legal de un matrimonio era que la prole estaba bajo el poder de su padre y disfrutaba de los derechos de herencia; entre marido y mujer no había lazo alguno de deber legal. La mujer no podía obligar á su marido á que la mantuviera; el marido no tenía derechos sobre la propiedad de la mujer, excepto los que le hubiera dado el contrato prenupcial. Si el marido ó la mujer no estaban satisfechos, el remedio era el divorcio. No era necesario obtener la autorización de un tribunal cualquiera para la disolución del matrimonio; cada parte podía desde luego terminar la unión por una simple intimación formal. Mientras los juristas romanos se gloriaban de la antigua máxima de su derecho de que el matrimonio había de

ser una unión libre, los eclesiásticos, que adquirieron influencia sobre la legislación por la conversión del emperador Constantino, se dedicaron con inflexible resolución á desarraigar la antigua libertad. Fueron incapaces de quebrantar el principio del divorcio por mutuo consentimiento, pero consiguieron ordenamientos de sucesivos emperadores, en que se limitaba el derecho de repudio por una sola parte tan sólo á los casos en que se probara que la otra parte había sido culpable de algo ó se había conducido muy mal.

Custodia de los hijos.—Si ni una ni otra parte había incurrido en falta alguna, la regla general parece haber sido que el padre se encargara de la custodia de los hijos varones, y la madre de las hijas; si el divorcio se debía á faltas del padre, se otorgaba á la mujer la custodia de los hijos y el padre estaba obligado á mantenerlos; si era la madre la culpable, el padre obtenía el cargo de los hijos.

DOS.—El conflicto peculiar que brota en el derecho romano entre los derechos del padre y los del marido, está conexionado con una institución que ha ejercido una vasta influencia social y económica. El matrimonio no daba al marido derecho alguno á reclamar la propiedad de los bienes de su mujer, pero no estaba en la obligación de mantenerla. El punto de vista romano parece haber sido que era deber del padre mantener á su hija, no obstante hallarse casada ésta. Pero como hubiera sido imposible en la práctica llenar este deber día por día y semana por semana, mientras la hija viviera bajo el techo de su marido, el padre se arreglaba de una vez para siempre con el marido, entregándole una suma. A esta suma se la llamaba *dos*, dote. Por una ley, la *lex Julia*, que data del período de transición entre la República y el Imperio, se obligaba á cada padre, al ca-

sarse su hija, á darle una dote, si es que tenía medios para poder hacerlo. El marido disfrutaba del usufructo de la dote durante el matrimonio, pero al disolverse éste, ó por muerte ó por divorcio, la propiedad revertía al padre de la mujer. Si la dote había sido dada por un antepasado paterno, se decía que era *profectitia*; si era dada por la mujer misma, ó por otra persona que no fuera un ascendiente varón, se le llamaba *adventitia*. Cuando una persona daba así una dote, se entendía que era un presente para la mujer para después de la disolución del matrimonio, á menos de que se acordara especialmente que habría de revertir al donante, en el cual caso se le llamaba *receptitia*. Hay señales claras y distintas de que en un principio los derechos del marido sobre la dote eran más extensos que lo que llegaron á ser posteriormente, y la tendencia del derecho posterior era á restringir al marido rigurosamente el disponer de la propiedad, y á no darle poder de disponer del capital. Así es que no podía vender ó hipotecar las tierras de su mujer ni áun con su consentimiento.

DONATIO PROPTER NUPTIAS.—La dote era de ordinario materia de un contrato prenupcial, pero podía constituirse ó aumentarse después del matrimonio. Durante el último Imperio, el marido podía conceder á su mujer un derecho de una naturaleza correspondiente á la de la dote, y que se llamaba *donatio propter nuptias*, donación por nupcias. El predecesor de Justiniano permitió que tales donaciones se aumentaran después del matrimonio, rompiendo así una costumbre que había guardado celosamente el antiguo derecho, de que no hubiera donaciones que obligaran entre marido y mujer. Una donación hecha por un marido á la mujer, ó por una mujer al marido, podía ser revocada por el donante en cualquier tiempo durante su vida. Así es que las dis-

posiciones del Derecho romano suministran un contraste singular con los caracteres capitales de las capitulaciones de un matrimonio inglés. Las capitulaciones dan de ordinario interés en la propiedad á la prole que nazca del matrimonio; pero en Roma los hijos no tenían interés en la dote. Por la cláusula de restricción de enajenación, se impedía que una mujer cediera el capital de su propiedad al marido, pero esto era tan sólo privándola del poder de enajenarlo con respecto á otro cualquiera; mientras que la ley inglesa no toma disposición alguna para proteger á los maridos débiles de las mujeres avariciosas ó derrochadoras.

Sección 4.ª—**Tutores y curadores.**

Funciones del tutor.—El cargo de tutor en el Derecho romano se acerca mucho al de gestor *(Trustee)*. Al tutor le estaba encomendado el obrar en nombre de los jóvenes que se hallaban en la pubertad, pero sus deberes y obligaciones diferían considerablemente de los deberes y obligaciones del que en Inglaterra tiene el cargo de guardar á los jóvenes. El tutor no tomaba á su propio cargo la custodia y educación del pupilo confiado á sus cuidados. Si el testamento que nombraba el tutor no indicaba el nombre de una persona cualquiera para que llenara esa obligación, era la madre de los jóvenes la autorizada á custodiarlos mientras permaneciera ella sin volver á casarse. Tan sólo en circunstancias especiales podía el tutor determinar la suma que debía concederse á su pupilo para mantenimiento; por regla general, á menos de que estuviera la tal suma fijada por la última voluntad, había de obtener la sanción del pretor. El deber del tutor era administrar la propiedad del pupilo, y

autorizarle á que se ligara en algún contrato (*et negotia gerunt et autoritatem interponunt*, Ulp. frag. 12, 25). En el manejo de la propiedad del pupilo estaba sujeto el tutor á reglas tales como las que hoy se imponen á los tutores. Estaba obligado á dar cuentas y hacer buena toda pérdida ocasionada por su negligencia ó por alguna falta voluntaria; estaba obligado á tomarse tanto cuidado de la propiedad y manejarla tan bien como lo haría un buen padre de familia en el manejo de sus negocios domésticos; no podía cargar nada á beneficio de sus servicios, y no le estaba permitido cobrar ventajas para sí mismo, sino que tenía que ejercer toda su facultad en beneficio tan sólo del pupilo.

Incapacidades del pupilo.—Aun cuando un pupilo no tuviera propiedad, necesitaba, no obstante, de tutor. Un joven no podía ligarse por contrato, y había algunas transacciones legales, como el adquirir una herencia, que aunque en un caso particular podían serle enteramente beneficiosas, requerían, sin embargo, la autoridad de un tutor. El proceder más sencillo hubiera sido sostener que ninguna persona en edad impúber pudiera meterse en transacción legal alguna, y hacer del tutor un agente nombrado por la ley, y cuyos actos, cumplidos dentro del fin de su autoridad, pudieran tener fuerza obligatoria en lo concerniente á la hacienda del pupilo. Pero no era ésta la teoría del Derecho romano. La teoría del Derecho romano era hacer que en lo posible fuera el joven mismo la parte real y efectivamente contratante, pero no obligarle á menos de que se hallara presente el tutor para dar su consentimiento, *auctoritas*, al contrato. Hasta que el muchacho pasara de los siete años y entrara en los ocho, próximo á la pubertad, *pubertati proximus*, no se le consideraba capaz de obligarse ni áun con el consentimiento del tutor, según lo cual, si

había que promover alguna acción en pro ó en contra del pupilo antes de que hubiera llegado á la edad dicha, obraba por él el tutor en nombre propio; pero si había el muchacho pasado de sus siete años, se seguía la causa en nombre del pupilo, y el tutor se limitaba meramente á prestar su sanción. La regla que prohibía al tutor el que sacara provecho alguno de su tutoría, impedía igualmente la validez de todo contrato por el cual otorgara una obligación beneficiosa para él mismo (*regula est juris civilis, in rem suam auctorem tutorem fieri non posse*).

Contratos del pupilo.—La regla general que determinaba la incapacidad del joven era que podía mejorar su condición áun sin la autoridad del tutor, pero no podía empeorarla á no ser que tuviera tal autoridad. En contratos tales como los que crean obligaciones para ambas partes contratantes, como sucede en la compraventa ó en la cesión de algo en alquiler, si el tutor no prestaba su consentimiento, quedaban obligados al cumplimiento del contrato los que lo habían cerrado con el pupilo; pero en cambio, éste no estaba obligado á nada para con ellos. Esta regla estaba, sin embargo, sujeta á equitativas restricciones en favor de la parte contratante. Un pupilo podía deshacer una compra, pero no podía coger lo que había comprado y rehusar pagarlo, ni pedir la devolución de lo que había vendido sin devolver el precio que por ello había cobrado.

Nombramiento de tutores.—Los tutores eran nombrados, ó en virtud de disposiciones testamentarias, ó *ab intestato*, y á falta de uno ú otro modo de nombrarlos, lo hacía el magistrado. En un principio sólo un *paterfamilias* podía designar tutores testamentarios para los que estaban bajo su potestad; pero el pretor confirmaba, ó como cosa corriente y ordinaria, ó como inquirida la aptitud del tutor, el nombramiento hecho por un padre que ca-

reciera de potestad paternal, ó por una madre. A falta de tutores testamentarios, estaban obligados á cargar con el cuidado de los menores los parientes, *legitimi tutores*. En el Derecho antiguo era el pariente agnático quien sucedía de esa manera al padre; pero Justiniano dejó encomendado ese cargo al pariente más próximo, fuera agnático ó cognático. A falta de pariente, la *lex Atilia* (197 antes de Jesucristo), concedió al pretor urbano y á una mayoría de los tribunos de la plebe la facultad de nombrar tutores, y la *lex Julia et Titia* (31 años antes de Jesucristo), dió una facultad semejante á los presidentes de las provincias. Los nombramientos hechos conforme á estas leyes cayeron en desuso, y en tiempo de Justiniano eran el prefecto de la ciudad de Roma, ó el pretor, y en las provincias, los presidentes, á petición, ó los magistrados por orden de los presidentes, quienes nombraban los tutores (*tutores dativi*).

Exenciones de la tutela.—El cargo de tutor era obligatorio para aquellos que eran nombrados en debida regla. Pero los inconvenientes que brotaron de esta regla llevaron al establecimiento de numerosas excepciones (*excusationes tutorum*), descritas minuciosamente por Justiniano, pero que son hoy en día de poco interés. Antes de entrar en el cumplimiento de sus deberes, se exigía al tutor, si era *legitimus*, que diera fianza: los testamentarios estaban exentos de darla; en el caso de los designados por los magistrados, después de practicada la inquisición, no se exigía nada; pero los nombrados por los magistrados inferiores tenían también que dar fianza.

Fin de la tutela.—La tutela acababa con la pubertad del menor, pubertad que estaba fijada á los doce años para las muchachas y á los catorce para los muchachos. Pero áun antes de esto los tutores podían ser depuestos

por los tribunales á causa de mala conducta ó de ineptitud para el cumplimiento de su cargo.

Menores, Curadores.—Está claro que era defectuosa la vieja ley que hacía de la pubertad la edad mayor legal. En su consecuencia, aunque en rigor todo acto legal llevado á cabo por una persona que hubiera pasado de la pubertad era válido, fué desarrollándose la costumbre de rescindir (*restitutio in integrum*) toda clase de tratos ó transmisiones hechos por personas salidas de la pubertad, pero que aún no hubieran llegado á los veinticinco años, si es que el contrato era perjudicial para el menor. El remedio habría sido peor que la enfermedad, si el menor no hubiera podido obtener la designación de un curador, cuyo consentimiento á la transacción, dado de igual manera que el consentimiento del tutor, hiciera que la tal transacción fuera irrevocable. Pero excepto para este propósito, no era esencial el que se designara curadores á los menores de edad. También podía nombrarse curadores á los locos, á los sordos, á los idiotas, á los incurables y á los derrochadores y manirrotos. Estos últimos, los pródigos (*prodigi*), eran aquellos á quienes el pretor prohibía la administración de sus bienes para que no los malgastaran. Los deberes de los curadores y el modo de nombrarlos eran casi exactamente lo mismo que en el caso de los tutores.

CAPÍTULO III

Derecho de propiedad.

SECCIÓN 1.ª—Propiedad.

Origen de la propiedad.—No hay punto alguno en que hayan sido más completamente falsificadas las especulaciones teóricas de escritores como Blackstone, que en la cuestión del origen de la propiedad. La indicación de que la propiedad surgió cuando los hombres empezaron á respetar los derechos del primer ocupante de aquello de que previamente no se había apropiado nadie, es precisamente la inversa de la verdad. Se han producido y presentado datos concluyentes en comprobación y mostración de que cuando se reconoce por primera vez la propiedad, no es la propiedad de los individuos, sino la propiedad por grupos, de la familia, de la aldea ó común, de la tribu ó clase. La propiedad individual surgió de la ruptura de tales grupos, y de la distribución de los derechos del conjunto entre los miembros de él. En algunos casos las guerras apresuraron el cumplimiento de este proceso. Hay vestigios claros y distintos de que la propiedad individual fué preminentemente la que el guerrero cogió como botín de la victoria; entre los romanos, por ejemplo, la lanza era el más elevado símbolo de la propiedad.

Comunismo antiguo.—Mas el que estudia el Derecho romano no aprenderá nada acerca de ese pristino comunismo tan difundido por todas partes en las obras de los

juristas romanos. Desde los más remotos tiempos de que conservábamos recuerdos y monumentos, la institución de la propiedad privada estaba ya completamente desenvuelta en Roma, y de aquí la singular influencia que ha ejercido en los destinos de las naciones europeas.

Defectos del antiguo derecho.—El derecho de propiedad en Roma estaba marcado en un principio con dos caracteres que fueron haciéndose cada vez más inconvenientes á medida que el imperio de aquélla iba extendiéndose. Los modos de transmitir la propiedad eran ceremoniales y embrollosos, y sólo los ciudadanos de Roma podían ser propietarios. Pocos artículos de alguna importancia podían transmitirse en los antiguos tiempos sin mancipación, ceremonia que Gayo describe del siguiente modo:

Mancipación.—La *mancipatio* es una venta ficticia; y el derecho de ella es peculiar de los ciudadanos romanos. El proceso es éste: Se cita como testigos á no menos que cinco ciudadanos romanos que hayan pasado de la pubertad, y otro además para tener la balanza de bronce, y al cual se le llama *libripens*. El que recibe el objeto *in mancipio*, teniendo una pieza de bronce (*aes*), dice así: «Digo que este esclavo es mío, *ex iure Quiritium*, y que ha sido comprado por mí con esta pieza de bronce y balanza de bronce.» En seguida golpea á la balanza con la pieza de bronce, y da la pieza de bronce, como si fuera el precio que hay que pagar, á aquel de quien recibe el objeto *in mancipio*.—(G. I, 119.)

Res mancipi.—Los objetos que exigían mancipación eran, no sólo la tierra y las casas, sino también los esclavos y las bestias de tiro y de carga.

Propiedad quiritaria y bonitaria.—Cuando una *res mancipi* era entregada á un comprador sin la ceremonia de la *mancipatio*, la propiedad seguía siendo del vende-

dor. Pero según el antiguo derecho, este mal no estaba sin remedio, porque se profesaba el principio de que si un hombre poseía una cosa de buena fe durante dos años, en caso de tratarse de tierra ó casas, ó durante uno si era cuestión de otras cosas, llegaba á ser propietario por prescripción *(usucapio)*. Así es como el transcurso del tiempo servía para purgar los títulos defectuosos en todos los casos en que una mera informalidad se interpusiera entre un hombre y la propiedad cuyo título poseía. Sólo quedaba una dificultad. Si el posesor perdía por un accidente cualquiera la posesión de la cosa antes de que hubiera transcurrido el tiempo de la *usucapio*, no podía entablar proceso alguno como propietario, porque su título no era todavía completo. Este defecto fué subsanado por un pretor de nombre Publicio (que pudo haber sido el Quinto Publicio, que dice Cicerón fué pretor el año 66 antes de Cristo), que dió al posesor que se hallaba en esas circunstancias facultad de incoar una acción, que se llamó *actio Publiciana*, del nombre de su autor. A partir de esto, la posición de un posesor de una *res mancipi* entregada sin mancipación fué para todos los propósitos de la práctica tan buena como la posición de propiedad legal. Aun antes de que quedara perfeccionado su título por la *usucapio*, se le aseguraba en el goce práctico de la propiedad. Esta forma de posesión es llamada por Teófilo, el primer comentador de las Institutas de Justiniano, propiedad bonitaria, para distinguirla de la propiedad quiritaria, *dominium ex iure Quiritium*. Cuando á la larga acabó por caer en desuso la *mancipatio*, antes del tiempo de Justiniano, se desvaneció la distinción, y todas las clases de propiedad, mueble ó inmueble, se transmitieron por simple entrega.

Posesión. Extranjeros.—El segundo gran defecto del antiguo Derecho romano era más difícil de remover. En

un principio ningún extranjero tenía *locus standi* ante un tribunal romano, no podía comparecer ante él; no podía tener propiedad ni hacer contrato, ni áun perseguir á nadie en juicio por una ofensa. Este sistema exclusivo se avenía mal con la dominación que estaba destinada Roma á extender por el mundo todo; y en nada se revela con más claridad el genio del pueblo romano para la legislación que en la habilidad con que hizo que los estrechos principios del antiguo derecho cedieran á las necesidades de la ley del progreso. En el caso de la propiedad, el proceso mediante el cual se aseguraba á los extranjeros el disfrute de los derechos de propiedad, era sencillo, pero eficaz. El pretor no podía dar á los extranjeros el *dominium ex iure Quiritium*, pero podía emplear su poder en asegurarle en el goce real y efectivo de los objetos de propiedad. Podía castigar á quienquiera que se introdujera en la tierra del extranjero, ó que intentara arrojarle de su ocupación. Formaba parte de la policía de las innovaciones del pretor el respetar escrupulosamente los nombres á la vez que alteraba las cosas; y así es que pretendía no dar propiedad, sino tan sólo posesión, *possessio*. Para proteger esta posesión el pretor concedía acciones especiales, llamadas interdictos. Resulta, pues, que la posesión era en sustancia una propiedad, en todo si no es en el nombre. Tal es la explicación sencilla de un punto que ha introducido más confusión en la jurisprudencia y ha sido ocasión de que se hayan traído al mundo más carretadas de eruditos tratados legales y metafísicos que todos los demás lugares comunes del Derecho romano juntos.

Trasmisión por entrega.—El descrédito en que cayó la ceremonia de la *mancipatio*, y la ansiedad por hacer que la simple entrega bastara para la trasmisión de toda clase de propiedad, se corroboraron y confirmaron de

una manera notable por la ley pretoriana de posesión. La entrega era el modo natural de trasmitir la posesión. La entrega era, pues, la manera autorizada de trasmitir la especie de propiedad reconocida por el pretor; y hasta los ciudadanos romanos se darían por contentos con esa trasmisión y los derechos que ella confería. A accidentes tales como éstos debieron los romanos el hecho de que el sólo modo de trasferir la propiedad fuera la entrega de la posesión, modo que aunque no impropio en el caso de bienes muebles, llegó á ser inconveniente cuando lo que se buscaba era trasmitir tierras situadas á distancia. (*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, C. 2, 3, 20.)

Entrega simbólica.—La entrega se verificaba, como es natural, por la trasmisión real y efectiva de la posesión física; pero sin esto podía efectuarse colocando la cosa á la vista de la persona á quien se quería trasmitir, y declarando que era libre de tomar posesión de ella (*longa manu*). La entrega de las llaves de una casa ó almacén era suficiente para trasmitir la propiedad, ó de la casa misma, ó de su contenido. El poner señales, como en un cacho de madera, era otro modo de efectuar la entrega legal, cuando había dificultad en arreglárselas con la posesión física. El dejar una cosa en casa de una persona se consideraba lo mismo que tratar con ella misma. Si la persona á quien se procuraba transferir la propiedad estaba ya en la posesión efectiva, podía trasmitírsele la propiedad por una mera expresión del deseo del propietario al efecto. Esto se llamaba *brevi manu*. La mera entrega física no basta por sí sola para trasmitir la propiedad, no hay que perderlo de vista; sólo llevaba á cabo la trasmisión cuando el propietario transfería el objeto con el intento de trasmitirlo en propiedad á otro. En caso de venta se requería algo más. El com-

prador no se hacía dueño de lo comprado ni áun por la entrega, á menos de que pagara su precio ó el vendedor se lo diera á crédito.

Trasmisión en el derecho inglés.—La ley inglesa de compraventa nos ofrece un notable contraste en este punto con el Derecho romano. En el Derecho inglés no es necesaria la entrega para transferir la propiedad de la cosa vendida. Si en un contrato de compra venta pasan al comprador los bienes, con entrega ó sin ella, es cuestión tan sólo de la intención de las partes contratantes. Si se expresa esta intención, queda cerrada toda controversia. Hablando en general, sin embargo, no se expresa la intención, y entonces vienen ciertas presunciones de la ley. Si ciertos bienes especificados se venden, incondicionalmente la propiedad pasa inmediatamente al comprador, á no ser que pueda demostrarse que no era tal la intención de las partes. Si los bienes no están fijados y determinados, la propiedad no pasa hasta que se identifiquen ó «apropien», en términos de contrato. Si los bienes específicos se venden sujetando la venta á una condición, la regla general es que la propiedad no pasa del vendedor al comprador hasta que se cumpla la condición.

Prescripción.—Si la persona que entregó una cosa era realmente su propietario, entonces la entrega bastaba desde luego para dar á aquel que recibía la cosa, la propiedad de ésta. Si el que la entregó no era su propietario, la entrega no tenía tal efecto, porque nadie puede trasmitir á otro mayores derechos que los que tiene él mismo (*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*). El defecto se subsanaba por la prescripción. Si al tiempo en que se le entregaba una cosa cualquiera ignoraba una persona cualquier defecto que pudiera haber en el título del trasmisor, y creía ha-

ber obtenido la propiedad, se decía que era posesor de buena fe, *bona fide possessor*, y estaba en condición de llegar á ser propietario si continuaba en posesión del objeto durante el tiempo requerido por la ley. Justiniano fijó este período en tres años para las cosas muebles, diez años para los inmuebles, si el posesor y la persona que reclamara en contra de él vivían en la misma provincia durante todo este tiempo; y veinte años si durante el mismo período vivían en diferentes provincias. Pero la posesión tenía que ser interrumpida, lo cual no quería decir que los artículos no habían de cambiar de mano, sino que toda persona que tomara la cosa ignorando un defecto cualquiera del título de posesión de ella, podía añadir á su propio tiempo de posesión (*accessio possessionis*) los tiempos de posesión de todos sus predecesores que habían estado en la misma feliz ignorancia.

Bienes robados.—Tratándose de bienes muebles, sin embargo, era raro que un posesor gozara beneficio alguno de su inocencia. Si la cosa había sido robada no podía ser adquirida por prescripción, por mucho tiempo que trascurriera. La mancha que iba aneja á los bienes robados no podía borrarse hasta que volvieran de nuevo á posesión del propietario. Una mancha análoga caía sobre la tierra ó las casas de donde habían sido arrojados por violencia los propietarios. Ni áun un posesor de buena fe podía en este caso adquirir por prescripción.

Prescripción positiva y negativa.—Las reglas que acaban de exponerse, ilustran la naturaleza de la prescripción positiva en cuanto distinta de las leyes de limitación ó prescripción negativa. En el caso de tratarse de prescripción positiva, las condiciones del dominio dependen del estado mental del posesor, limitado por la regla estricta de qne los bienes robados y las tierras cogidas á la fuerza eran incapaces de ser adquiridas. El propósi-

to dominante de la antigua *usucapio* era de hecho meramente el de subsanar las informalidades existentes en el modo de adquisición. La prescripción negativa significa que el verdadero propietario se ve privado de su remedio legal si descuida el buscar la ayuda de los tribunales dentro de un plazo dado. Aquí la ley ve de una manera clara al verdadero propietario despojado de sus derechos, pero sin dar al posesor título positivo alguno. Nada importaba cuál fuera el estado de ánimo y el espíritu del posesor, ó si había recaído alguna mancha sobre el objeto. En un principio el Derecho romano no tenía ley de limitación, pero en tiempo de Justiniano, el período dentro del cual podía incoar acción el verdadero propietario, era generalmente de treinta años.

OCCUPATIO.—Otro modo importante de adquirir propiedad era la ocupación, *occupatio*, ó sea la toma de posesión de una cosa que no perteneciera á nadie (*res nullius*) pero capaz, no obstante, de ser poseída en propiedad. A los ojos de los romanos, todas las criaturas vivas no domesticadas, habitaran en el aire, en la tierra ó en el mar, eran *res nullius*, y llegaban á ser propiedad de la persona que las capturara.

Roma no tenía leyes de caza. Se podía prohibirle á un hombre el que fuera á la tierra de otro á cazar ó coger pájaros al lazo; pero si iba y llegaba á coger un ave ó un animal cualquiera, eran al punto de su propiedad. Un ave ú otro animal que fuera herido pertenecía al que lo cogía y no al que le había asestado el golpe. Si una bestia salvaje después de haber sido cogida escapaba ó de la vista ó fuera de alcance, volvía á ser considerada como *res nullius* y quedaba libre para el primer capturador que se hiciera nuevamente dueño de ella. Los animales domesticados y amansados no eran *res nullius* y era robo toda apropiación de ellos contra la voluntad de

su dueño. Los pichones, pavos reales y otras aves podían irse fuera del alcance de su dueño, pero sin embargo volver á él. Mientras no perdieran el hábito de volver, se les consideraba como animales domesticados. Cuando las abejas hacían miel, el joven enjambre pertenecía al dueño de las abejas mientras las tuviera á la vista y pudiera seguirlas; en otro caso se convertían en propiedad de la primera persona que les hiciera formar panal recogiéndolas. Las piedras preciosas halladas en estado natural pasaban también á ser propiedad del primero que las echaba mano. Un tesoro encontrado, esto es, un tesoro sepultado en tierra por personas desconocidas desde antiguo, pertenecía á medias al que lo encontraba y al dueño del suelo en que estaba enterrado. Finalmente, la propiedad de un enemigo era *res nullius*. El Derecho romano no reconocía limitación alguna á esta bárbara doctrina. Las tierras, las casas, los bienes muebles, la mujer y los hijos, el enemigo mismo mientras estuviera vivo, todo esto llegaba á ser el botín del capturador.

Accesión.—El último modo de adquirir era la accesión. La accesión es de cuatro especies: 1.ª de tierra á tierra; 2.ª de bienes muebles á tierra; 3.ª de muebles á muebles; y 4.ª la adición de trabajo á muebles. El primer caso de accesión, el de tierra á tierra, surgía por la acción de los torrentes y ríos al alterar la distribución de la tierra.

En sus mayores crecidas, cuando se desborda un río saliendo de madre, desnuda impetuosamente extensiones de tierra, que, conforme disminuye su velocidad, va gradualmente depositando. El lento crecimiento de una tierra cercana á la desembocadura de un río, crecimiento tan gradual, que es imperceptible en cada momento, se llamaba aluvión, *alluvio*, y este aumento pertenecía al dueño de las tierras enriquecidas por la crecida y el

acarreo. Si el depósito se verificaba en el lecho del río se formaba gradualmente una isla. El dominio de tal isla se determinaba por su posición en el río. Si yacía enteramente á un lado de la línea trazada á lo largo por medio del río, pertenecía al dueño de la tierra de aquel lado de ribera; ó se dividía la isla entre ellos si es que había más que uno de esos dueños, según la extensión de sus tierras, medidas por líneas rectas trazadas á través del río desde sus respectivos límites. Si la isla yacía en medio de la corriente ó parte á un lado y parte al otro de la línea media, en este caso pertenecía á los dueños de ambas orillas, y esa línea media era el lindero entre lo que tocaba á cada uno de ellos. Si se formaba una isla por un río que cambiaba de curso, bifurcándose en dos ramas para unirse más abajo, no cambiaba el dominio de la tierra así rodeada por las aguas. Si un río alteraba permanentemente su curso, dejando seco su antiguo lecho, éste pertenecía á los terratenientes de ambas orillas del río, dividiéndolo de la manera ya expuesta al explicar cómo se dividía una isla surgiente en medio del río.

Anejos (fixtures).—Se añaden bienes muebles á la tierra cuando uno siembra, planta ó edifica en tierra de otro. La máxima del Derecho romano era que toda cosa fijada en la tierra, sobre su superficie, se convertía en propiedad del dueño del suelo. El dueño de lo principal era dueño de lo accesorio. A primera vista la noción de algo principal y de algo accesorio es arbitraria, aunque no ilógica. El vestido es para los hombres, no los hombres para el vestido; el vestido es un accesorio porque existe á causa del hombre y al servicio de éste. El suelo, sobre que se elevaba un pilar, sigue siendo lo principal, porque puede existir sin el pilar, pero el pilar no puede existir sin el suelo. Esta idea arbitraria se empleó para determinar una difícil cuestión técnica. Cuando se edi-

ficaba sobre un terreno, y el terreno no pertenecía á la persona que había edificado, surgían reclamaciones en conflicto respecto al dominio de lo edificado. Hubiera sido imposible considerar al terrateniente y al dueño de la casa como propietarios conjuntamente, como condueños, porque, ¿quién iba á determinar sus partes respectivas? De donde resultó, que en todos los casos en que los materiales de distintas personas llegaran á entremezclarse de tal manera que no fuera hacedero el separarlos, la cuestión de dominio se determinaba por la regla de que el dueño de lo principal tenía que ser dueño de lo accesorio. En un principio, el Derecho romano se contentaba con dejar que la cuestión quedara en tal estado. Fuera lo que fuese lo edificado en la tierra, pertenecía al dueño de ella; pero quedaba en pie detrás de ésa una cuestión de equidad.

Compensación.—Supóngase que el dueño del terreno edificaba con materiales pertenecientes á otro. En este caso las doce tablas ordenaban que el terrateniente pagara al dueño del material el doble del valor de éste. Supóngase que el dueño del material edificaba en terreno que no le pertenecía. O lo sabía, ó no lo sabía. Si lo sabía obraba á ojos abiertos y perdía su propiedad; pero si había creído que estaba edificando en terreno propio, el pretor le protegía al fin y al cabo de que le arrojaran de él, á menos de que el dueño verdadero de la tierra ofreciera compensación. Sin embargo, si perdía accidentalmente la posesión y el propietario recobraba su terreno sin necesidad de llevar á cabo un proceso legal, ya no tenía remedio alguno. A esta regla admitía el Derecho romano una excepción justa y política. El ocupante de una casa podía sacar de ella los anejos que allí había colocado para su uso, siempre que no estropeara la casa. El ocupante ó colono de una tierra, el terrazguero, tenía

derecho á exigir compensación por las mejoras no utilizadas por completo que hubiera introducido en aquélla, excepto cuando se trataba de mejoras que se había decidido á ejecutar en consideración á haberle puesto por ello más baja la renta. La suma de la compensación que podía percibir se fijaba en vista de lo que hubiera subido el valor de la tierra.

Libros, pinturas.—La idea de accesión se empleaba en el caso de adición de muebles á muebles; tal, por ejemplo, al escribir un libro, ó poner letras de oro en un papel; pero en caso de pinturas, se creía que era muy fuerte el decir que la propiedad de la tabla ó tela hubiera de determinar la propiedad de la pintura. En este caso la idea lógica sucumbía ante el criterio del valor. Las reglas referentes á la compensación venían como en el caso anterior á restablecer la balanza, contrapesando lo injusto.

Artículos manufacturados.—El trabajo por el cual se daba á las primeras materias una nueva forma, recibía el nombre de *specificatio*, pero de hecho no es más que un caso especial de accesión. Aquí surge desde luego la cuestión de si era el trabajo ó el material lo principal. Es claro que la idea lógica tenía aquí poco uso, valía poco, y después de mucha controversia, quedó por fin asentada la regla que sigue: Si alguna parte del material empleado pertenecía al trabajador, éste era el propietario de todo el producto; si no, la cuestión era ver si el artículo podía volver á ser resuelto en su primera materia. Si podía serlo, se consideraba que el dueño de los materiales era el dueño del producto todo; si no, el trabajador era el dueño. Así es que una vasija de oro, plata ú otro metal cualquiera había de ser propiedad del dueño del metal, por exquisita y preciosa que fuera la obra de mano; pero una persona que había hecho vino de la uva

de otro, ó harina de trigo ajeno, era dueña del producto, porque no podía resolverse éste en su material originario. Estas reglas, sin embargo, sólo se aplicaban cuando había alguna obra de mano; si no se hacía más que fundir meramente en un sólo lingote metales tales como oro ó plata, ó se mezclaba trigo perteneciente á dos personas, ó se hacía hidromiel con vino de uno y miel de otro, en todos estos casos y otros semejantes se tenía á los dueños de cada una de las partes como condueños del conjunto resultante, y no se verificaba accesión alguna. Casos de esta suerte se llamaban *commixtio ó confusio.*

RES EXTRA NOSTRUM PATRIMONIUM—La institución de la propiedad privada no se extiende á todos los objetos materiales del universo. La atmósfera, por ejemplo, ó el Océano, no son susceptibles de la posesión exclusiva que sirve de fundamento á los derechos de propiedad. Otras cosas pueden ser apropiadas en parte, y pueden ejercerse derechos que no llegan al de propiedad. Los pretores fueron quienes crearon toda esta rama del derecho, y los derechos que ellos reconocían eran protegidos por interdictos.

Las costas.—Res communes eran aquellas cosas de que nadie era dueño y de que podían hacer uso todos los hombres. Tales eran el aire, el agua corriente, el mar y las costas y orillas del mar. La orilla del mar se extendía hasta el punto más alto á que alcanzaban las olas en las tormentas invernales. El derecho de pescar en el mar pertenecía á todos los hombres. Cualquiera podía echar sus redes en la orilla, ó extenderlas en seco, ó edificar una cabaña para sí mismo. Mientras subsistiera la construcción de ésta era de propiedad privada, pero en cuanto caía en ruinas volvía á ser de nuevo común el suelo. Todo el mundo tenía derecho á impedir que se elevara

construcción alguna en la orilla si le estorbaba el paso al mar ó á los arenales.

RES PUBLICÆ.—Cosas públicas, *res publicæ*, eran la propiedad del pueblo romano, cuyo uso era libre para todos. Los ejemplos principales de esto nos ofrecen los caminos públicos, las plazas, los ríos y las orillas de éstos. En la misma Roma los caminos estaban especialmente bajo la jurisdicción de los ediles curules. Todo río que tuviera corriente en verano ó invierno era público. También sus orillas medidas hasta el punto más alto á que subían las crecidas de invierno podían usarse por el público para descargar en ellas los géneros conducidos por vía fluvial, y para atracar y sujetar las embarcaciones á los árboles. El derecho de pesca, lo mismo que el de navegación, era libre para todos.

Res universitatis eran las cosas pertenecientes á una municipalidad ó corporación, cuyo uso era libre, tales como los circos para las carreras y juegos, y los teatros.

RES SACRÆ.—Las *res divini iuris*, las cosas de derecho divino, eran de tres clases: *sacræ*, sagradas, dedicadas en su origen á los dioses superiores; *religiosæ*, religiosas, á los dioses, las sombras. Bajo el Imperio cristiano *sacræ* significó los edificios religiosos; y *res religiosæ* cualquier suelo consagrado para recibir en él á los muertos (tierra sagrada). *Res sanctæ*, tales como las murallas de las ciudades, se les llamaban á causa de que se había fijado una penalidad capital á quien las violara.

SECCIÓN 2.ª—Servidumbres personales.

Naturaleza de las servidumbres.—El dominio, en el pleno sentido de esta palabra, consta de los más extensos derechos respecto á las cosas—derechos tan nume-

rosos que no pueden limitarse con precisión—derechos que duran para siempre, y están sujetos á una enajenación irrestringida. Si estos derechos se hallan limitados en duración—como una hacienda territorial disfrutable sólo por vida—aparece una clase nueva de derechos, que se exponen de diferente manera en los diferentes sistemas de leyes. En Inglaterra se habla en general de una renta vitalicia como de un dominio limitado; en Roma, una renta vitalicia no se consideraba como forma de dominio, sino como la antítesis de éste, como una sustracción de la propiedad ó una carga que pesaba sobre ella, en una palabra, como una servidumbre. El mismo término se aplica no sólo al uso indefinido de tierras, por ejemplo, el implicado en el *ususfructus*, romano ó sea en el disfrute de por vida de una hacienda, sino á la clase de derechos estrictamente definidos, como derechos de tránsito, que en la legislación inglesa se conocen con el nombre de *easements* (1). Según los juristas romanos, el usufructo y otros intereses análogos á él, se llamaban servidumbres personales (*servitutes personarum*), porque eran dadas á un individuo para que disfrutara de ellas, y concluían con el individuo mismo; mientras que las servidumbres prediales (*servitutes prædiorum*) se daban á las personas tan sólo en cuanto dueñas de la tierra adyacente. La distinción no es clara. La verdadera distinción es entre derechos indefinidos, tales como el usufructo y derechos singulares ó definidos, tales como un derecho de sacar agua, ó el derecho de verter las aguas pluviales de vuestras casas en la tierra del vecino. Estos derechos definidos á los cosas, llamados por los

(1) Son una especie de *servidumbres*, la libertad ó privilegio que tiene un propietario de poder pasar por la tierra de otro, de que éste no interrumpa el curso de las aguas que atraviesan ambas haciendas, etc.—(*N. del T.*)

juristas servidumbres prediales, no son prediales en la naturaleza de las cosas; teóricamente no necesitan confinarse á propietarios de tierras vecinas; y en algunos pocos raros ejemplos del derecho romano no estaban de tal manera confinados. El derecho inglés establece la distinción correcta. Las servidumbres anejas á un predio por prescripción (*easements appendant*) se comparan á servidumbres prediales, para las mismas servidumbres (los *easements*) pueden no tener conexión alguna con el dominio de la tierra, y en este caso se dice que son servidumbres en común ó en globo (*easements in gross.*)

Cosas incorpóreas.—Este nos parece el lugar más á propósito para dar noticia de otra falaz distinción introducida por los escritores romanos y seguida por sus copistas ingleses. Se nos dice que unas cosas son corpóreas y otras incorpóreas. Las corpóreas pueden ser tocadas, como una quinta, un esclavo, oro ó trigo. Las cosas incorpóreas no pueden ser tocadas; consisten en derechos, tales como una herencia, un usufructo ó una obligación. Esto quiere decir que el derecho de herencia ó el derecho de usufructo son incorpóreos. Las cosas corpóreas, se nos dice, pueden ser poseídas y trasmitidas; los cosas incorpóreas no admiten ni posesión ni trasmisión ó entrega. Pero con toda esta sutileza, los juristas pasaban por alto el hecho de que estaban haciendo una distinción sin una diferencia. El derecho de propiedad, que se transfería por la entrega de la cosa, es precisamente tan incorpóreo como el derecho de usufructo. Es tan arbitraria la división, que un usufructo vitalicio de una tierra es una cosa corpórea en el Derecho inglés, y en el romano era una cosa incorpórea. La significación de esto se reduce sencillamente á que en el Derecho romano la entrega estaba confinada á la trasmisión de la propiedad tan sólo, mientras que en el Derecho inglés

la entrega de una tierra puede ser para que se la disfrute de por vida, ó como feudo absoluto (*fee simple*), según la intención de las partes. La verdadera distinción es entre los grupos de derechos trasmitidos por entrega y los trasmitidos por otras vías; en el Derecho romano el primer grupo constaba de la propiedad sólo; todos los demás derechos sobre las cosas se trasmitían de diferente manera. Por una figura de dicción se decía que los derechos trasmitidos por entrega constituían cosas corpóreas.

Cuasi usufructo.—Usufructo es el derecho de usar y tomar los frutos de alguna cosa. Se sobrentendía que era concedido de por vida, á menos de que se expresara un período más breve para su disfrute. Puede existir en tierras, casas, esclavos, animales, y en una palabra, en todo, excepto lo que se consume por el uso. Por un senado consulto, sin embargo, se determinó que no fuera vano ni quedara sin efecto un legado de cosas consumibles por el uso, como dinero, vino, aceite, trigo, vestidos, trasmitido por vía de usufructo. Se le cedían los objetos al que los recibiera en legado, dando éste seguridades de que á su muerte habían de volver á los herederos del testador los objetos legados ó su valor en dinero. Tal legado no era más que un nuevo préstamo sin interés. Como guardaba cierta analogía con el usufructo, se le llamó cuasi usufructo.

Derechos del usufructuario.—El usufructuario de una tierra se hacía dueño de las cosechas tan luego como eran recolectadas, pero no antes. Por consiguiente, si se moría antes de este suceso, las cosechas pertenecían al propietario de la tierra. Hablando en general, pero con una excepción, los derechos de un colono (*tenant*) ó terrazguero inglés que posee la tierra de por vida, son los mismos que los derechos del usufructuario. Un terraz-

guero (*tenant*) inglés puede laborar las minas ó canteras que han sido abiertas, pero no puede abrir otras nuevas. El usufructuario estaba libre de esta restricción. Un usufructuario no podía cortar madera. Los árboles derribados por el viento ó muertos podía cogerlos para reparar la casa, pero no de ordinario para hacer leña de combustible. El usufructuario podía, sin embargo, coger ramas para rodrigar sus viñas y podar las ramas altas de los árboles (*silva caedua.*)

Usufructo de casas.—El usufructuario de una casa podía usarla, pero no debía alterar el carácter de la edificación. No se le consentía ni áun poner un techo en las paredes desnudas. No podía levantar una nueva edificación á menos de que fuera precisa para propósitos estrictamente agrícolas; y no podía derribar edificio alguno, ni áun cuando hubiera sido erigido por él mismo. He aquí de dónde vemos que sacó Lord Coke su idea de que si el colono vitalicio levantaba una casa era un daño, y si la derribaba después era un daño doble.

Creación y extinción del usufructo.—En tiempos antiguos el usufructo se establecía por una cesión ante los tribunales (*cassio in iure*) un proceso ficticio, que puede compararse á los ya desusados *fines* y *recoveries* del Derecho inglés (1). Pero en el tiempo de Justiniano un usufructo

(1) *Fine.* Una suma de dinero ó sea un precio dado para obtener un beneficio, un favor ó privilegio, como la admisión de una copia sacada del documento judicial en que consta la posesión por colonato de una tierra, ó para obtener ó renovar un alquiler. Hablando de tierras, una especie de trasmisión en forma de proceso judicial ficticio que terminaba mediante el reconocimiento por parte del dueño previo de que la otra parte tenía derecho á tal tierra.

Recovery, recobramiento, recuperación, es la obtención en proceso legal de un derecho á algo mediante decisión judicial, *Common recovery* es una especie de convenio mutuo ó modo de trasmisión de tierra por medio de registro, mediante las formas de una acción judicial, proceso antes en uso y hoy desusado ya.—*(N. del T.)*

se creaba ó por legado ó por acuerdos ó convenios y estipulaciones. El usufructo se extinguía si él y la propiedad recaían en la misma persona (*consolidatio*), si el usufructuario descuidaba el ejercer su derecho durante el período usual de prescripción, ó si la cosa perecía, ó se alteraba su carácter esencial.

USUS.—El uso (*usus*) significaba el uso sin el fruto. Uno que tuviera el uso de una tierra de labor sólo podía tener los vegetales, frutos, flores, etc., que requirieran sus necesidades diarias. No debía estorbar la labor de la tierra. El que tenía el uso de una casa podría usarla para sí y su familia; era dudoso si podía recibir un huésped en ella, y no podía trasmitir su derecho á otro. El uso se establecía y se extinguía de la misma manera que el usufructo.

HABITATIO.—La *habitatio*, habitación (el derecho de morar en una casa) y las *operæ servorum* (el uso de los servicios de los esclavos), se distinguían del usufructo por distinciones técnicas de que no es menester dar aquí noticia alguna.

PRŒCARIUM.—El *prœcarium* era tener tierra ó un mueble á voluntad y arbitrio del cedente. Este modo de tenencia tiene un cierto interés histórico. El ocupante de la tierra, el que la tenía, aunque fuera tan ligero su interés, tenía derechos posesorios protegidos por interdictos. (Véase mi obra *Exposición sistemática é histórica del Derecho romano ordenado en forma de Código.*)

SECCIÓN 3.ª—**Servidumbres prediales.**

Naturaleza de la servidumbre predial.—Una servidumbre predial es un derecho definido que tiene á disfrutar de la tierra de uno el propietario de la tierra adjunta.

La tierra en favor de la cual se crea el derecho, se llama predio dominante, *prædium dominans*, y aquella sobre la cual se crea, predio sirviente, *prædium serviens*. Las servidumbres eran para la tierra en este sentido, que las necesidades de la tierra dominante daban la medida del disfrute que se concedía. El derecho á llevar aguas á una tierra de labor se restringía á la cantidad de agua necesaria para el uso de esa tierra. Si el derecho era de tomar arena ó limo de la tierra adjunta, no podía tomarse más que la que necesitara la tierra á que iba anejo el derecho.

Máxima general.—De la naturaleza de la servidumbre se seguía que un propietario no podía tener servidumbre sobre su propia tierra (*nulli res sua servit*). Un propietario que, como tal, estaba autorizado para todo uso posible de su tierra, no tenía necesidad de derecho á un modo particular de disfrute.

Las servidumbres son negativas ó afirmativas.—Además, la naturaleza del deber impuesto por una servidumbre al propietario de la tierra sirviente es puramente negativa. No podía imponerse un deber positivo, excepto en el caso en que las paredes ó pilares de la casa de uno se usaran para soportar el edificio de otro, donde por convenio especial podía recaer sobre el dueño de las paredes ó pilares el deber de reparar la casa. (*Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.*) Cuando el deber que recaía sobre el dueño de la tierra sirviente se reducía meramente á no hacer algo, como á no quitar las luces de su vecino, se decía que la servidumbre era *negativa*; si consistía en prohibir ó permitir el que otro hiciera lo que no hubiera estado autorizado á hacer á no ser por la servidumbre, como á permitir que se paseara por la tierra de uno, se decía que la servidumbre era *afirmativa*.

Servidumbres perpetuas.—Las servidumbres estaban sujetas á ciertas otras reglas de carácter técnico. Así se decía que todas las servidumbres debían ser capaces de durar tanto como las tierras á que iban anejas. Pero había sus excepciones, y podía concederse derecho de aguas áun de un recipiente artificial.

Servidumbres indivisibles.—Se decía, además, que una servidumbre era indivisible. Así, si el dueño de una tierra se moría dejando varias casas, cada heredero estaba autorizado al disfrute de las servidumbres.

Servitus servitutis.—Pero la regla más técnica de todas era acaso la de que no podía haber una servidumbre de servidumbre. Así, si Ticio tenía derecho á conducir agua á su quinta pasándola por las de los vecinos, estos vecinos no podían tener servidumbre de sacar agua del acueducto. Pero no obstante la regla, un acuerdo en que se conviniera el permitirles sacar agua de él, obligaba á Ticio, áun cuando no fuera una servidumbre.

División de las servidumbres.—Las servidumbres prediales eran de dos especies, RURALES (*ius rusticorum praediorum*), y URBANAS (*ius urbanorum praediorum*). Las servidumbres rústicas afectan principal ó únicamente al suelo, y pueden existir aunque no se edifiquen casas; las servidumbres urbanas afectan principal ó únicamente á las casas, y no pueden existir sin éstas. Esta es la distinción correcta; porque una servidumbre de aguas, que es rural, puede existir en una ciudad; y el derecho á hacer descansar en las paredes del vecino una viga ó un soporte, lo cual es una servidumbre urbana, puede existir en el campo. En tiempos antiguos, las servidumbres rurales en Italia eran *res mancipi*, y no podían ser trasmitidas más que por *mancipatio* ó *cessio in iure*; las servidumbres urbanas eran *res nec mancipi*.

Servidumbres de paso.—Entre las servidumbres rura-

les, las más usuales eran: 1.ª el derecho de paso á tránsito: *iter*, el derecho que un hombre tenía de pasar por la tierra de otro, pero no de llevar por ella una bestia ó un carro: *actus*, el derecho de pasar y llevar bestia ó carro: *vía*, más extenso, que incluía el derecho de arrastrar piedras y madera y carretas pesadamente cargadas.

Derecho de aguas.—2.ª Derechos de aguas en que se incluía el de conducir aguas por la tierra de otro (*aquaeductus*). De ordinario había que conducir el agua en tubos, aunque podía usarse de canales de madera si es que se los colocaba en forma de tubos. A falta de acuerdo previo, la cantidad de agua que podía tomarse se fijaba por la costumbre; pero á menos de que mediara un convenio especial ó costumbre, no podía usarse el agua para el riego.

Otros derechos.—*Aquaehaustus* es el derecho de sacar agua de un pozo ó fuente de la tierra de otro. El derecho de llevar el ganado á abrevar en la tierra de otro se llamaba *pecoris ad aquam appulsus*. Podía, además, tener uno derecho á llevar su ganado á pastar en la tierra de otro, ó sacar piedras de cantera de ésta, ó desenterrar de ella arena ó cal, ó cortar rodrigones para las viñas, y varios otros derechos semejantes.

Servidumbres urbanas.—Las principales servidumbres urbanas incluían ó abarcaban el soporte del edificio de otro (*oneris ferendi*); el insertar vigas (*tign immittendi*) en la pared de la casa de otro para seguridad de la suya ó para cubrir un pasadizo á lo largo de las paredes; el derecho de rehusar ó el deber de recibir las goteras de agua de las tejas de una casa (*stillicidium*) ó el agua pluvial de un vertedor (*flumen*); el derecho en contra de un vecino de impedir que elevara la altura de su casa (*altius non tollendi*); el derecho de prohibir cualquier construcción que quitara luces á una casa ó le privara de vistas (*ne

luminibus officiatus, et ne prospectui offendatur), el derecho de hacer pasar una alcantarilla por el suelo de otro.

Constitución de servidumbres.—Por supuesto, una servidumbre que llevara consigo una carga sobre la propiedad de una tierra, no podía ser creada más que por los dueños. Un dueño podía gravar su tierra con una servidumbre por convenio y estipulación; y tal convenio ó acuerdo iba implícito si el dueño de la tierra dominante había disfrutado de una servidumbre durante todo el período de prescripción aplicable á una tierra. Además podía un dueño imponer en su última voluntad la carga de una servidumbre á una persona á quien legara la tierra.

Extinción de servidumbres.—Una vez establecida una servidumbre, continuaba hasta que se cedía por acuerdo, ó se disipaba cuando la persona á quien se debía la servidumbre llegaba á hacerse dueña de la tierra sobre que se había impuesto la servidumbre. En este caso, áun cuando se separaran más tarde las tierras, no se restauraba la servidumbre como no fuera por acuerdo especial Si una persona autorizada para disfrutar de una servidumbre afirmativa no ejercía su derecho durante el período de prescripción, lo perdía; así también, si la persona autorizada para una servidumbre negativa dejaba pasar ese período después de haber violado la servidumbre el dueño de la tierra sirviente, como, por ejemplo, sin haberse quejado de que le hubieran quitado las luces, perdía también de igual manera su derecho.

Sección 4.ª—Enfiteusis.

Alquileres perpetuos.—La enfiteusis es la concesión de una tierra para siempre, ó para un largo período, bajo la condición de que haya que pagar una renta ó canon

(canon) anual al concesor y á sus sucesores, y que, si no se paga la tal renta, se deshace la concesión. Esta tenencia ó manera de poseer una tierra puede remontar á los arrendamientos perpetuos ó de larga duración concedidos por el Estado romano á las tierras cogidas en guerra. La renta dada por tales tierras se llamaba *vectigal*, y la tierra misma *ager vectigalis*. Las ventajas y conveniencias de este arrendamiento perpetuo las apreciaban las corporaciones eclesiásticas y municipales. Una tenencia que aliviaba á los dueños de tierras de tener que preocuparse nada en el manejo de sus propiedades, y les daba en cambio un derecho perpetuo á percibir una renta por ellas, parece que era especialmente beneficiosa para las corporaciones. Fué adoptada la misma tenencia por individuos privados, bajo el nombre de enfiteusis. En tiempo de Gayo se mantuvo una controversia sobre si la enfiteusis era una compraventa ó era ceder una tierra en arrendamiento. Se parecía á una compraventa en cuanto daba un derecho sobre la tierra para siempre, pero difería de una compraventa en el respecto de ser el precio un pago anual en vez de una suma pagadera de una vez. Se parecía á un arrendamiento en el respecto de la renta; difería de él en el respecto del interés perpetuo del terrazguero.

Ley de Zenón.—El emperador Zenón terminó la discusión declarando que los incidentes de la enfiteusis habrían de gobernarse por acuerdo ó convenio de las partes, y á falta de tal convenio, que terminaría la tenencia la destrucción total de la tierra ó casas, pero que el terrazguero no tendría derecho alguno á reclamar rebaja en la renta por pérdida alguna parcial.

Derechos del enfiteuta.—Los derechos del terrazguero ó enfiteuta *(emphyteuta)* eran casi irrestringidos, sin otra excepción que la de que no debía destruir la propiedad

hasta el punto de poner en peligro la seguridad de la renta ó terrazgo. El terrazguero pagaba todos los impuestos, y podía ser arrojado de la tierra si dejaba de pagar la renta durante tres años, ó si dejaba de contribuir á las cargas públicas. El terrazguero podía vender sus derechos, pero estaba obligado á dar noticia al dueño de la suma que se le ofrecía, y el dueño tenía opción á comprárselos á ese precio. Si el dueño no ejercía su derecho de preferencia en la compra, el terrazguero podía venderlo á cualquier persona apta y propia sin consentimiento del señor. Este estaba obligado á admitir al comprador á la posesión de lo comprado, y autorizado á percibir una parte del precio *(laudemium)* que no excediera del 2 por 100 del dinero dado por la compra.

SECCIÓN 5.ª—Prendas.

CONTRACTUS FIDUCIAE.—La más antigua prenda de empeño del Derecho romano, era una trasmisión real por *mancipatio*, ejecutada por el que tomaba á préstamo al prestador, en virtud de convenio ó contrato de fianza (*contractus fiduciæ*) de que si el dinero se restituía en el día del plazo fijado, el prestamista tendría que devolver la prenda al que había sacado el préstamo. Si en el día fijado no había pagado este último el préstamo, perdía por completo su propiedad. Pero no era esto lo peor. El que sacaba el préstamo podía tener voluntad de pagar el dinero que debía, pero en el entretanto el prestamista podía haber vendido la prenda, y el deudor no podía perseguirla en manos del comprador. Este grave defecto de la ley se procuró remediar declarando infame al prestamista que se condujera de tal suerte. Siendo como eran éstos males tales que pedían justicia á voces, fué

preciso, sin embargo, que aguijara al pretor á entrar en acción una punzada más aguda aún de la injusticia. Debía parecer que donde el trato no se había hecho por *mancipatio*, no tenía efecto legal ni áun la promesa solemne de devolver la prenda al recibir el pago de lo prestado; y que el prestador podía retener y guardarse el objeto recibido en prenda, aunque excediera mucho en valor al préstamo, y rehusar aceptar el pago. En este punto intervino el pretor y dió un edicto al efecto de que cuando un prestador se quedaba en posesión del objeto dado en prenda por el deudor, se le obligara á devolvérsela cuando éste ofreciera pagar el préstamo que debía.

Pignus.—Para tal propósito concedió al que tomaba á préstamo una *actio pigneratitia*, conociéndose tal prenda, no constituída formalmente, con el nombre de *pignus*. El objeto del pretor no fué más que enderezar un mal flagrante é impedir que un acreedor injusto se aprovechara de una mera falta de formalidad para robarle la propiedad á su deudor; pero el resultado de esta intervención fué en la práctica el dotar al Derecho romano de una forma de empeño más sencilla y más conveniente. La mera entrega de una cosa era bastante para dar completa seguridad al acreedor, á la vez que quedaba la propiedad en favor del deudor, y así el acreedor estaba incapacitado para trasmitir á otro fraudulentamente la tal propiedad. El acreedor, no siendo propietario, no podía dar á un comprador la propiedad que él mismo no poseía.

Hipoteca.—Pero aunque el *pignus* constituyó una gran mejora y un verdadero adelanto, no llegó á llenar los requisitos de una forma satisfactoria de prenda de empeño. El acreedor no obtenía seguridad alguna á menos de que se le diera la posesión del objeto. Así es que

para poder obtener un préstamo, un propietario estaba sujeto al gran inconveniente de tener que partir la posesión del objeto. En algunos casos en que se deseaba una seguridad ó fianza no podía llenarse tal deseo con esa condición. Así sucedía que si un terrateniente dejaba un viñedo á un colono por el período usual de cinco ó siete años, deseaba, como es natural, tener derecho especial á reclamar las provisiones y mejoras del colono como fianza de su renta. Pero como era esencial que esas cosas permanecieran en posesión del colono, el terrateniente se veía en la incapacidad de gozar de la seguridad de una prenda, *pignus*.

Actio Serviana.—Algún tiempo antes de Cicerón, un pretor llamado Servio introdujo una acción por la cual dió al dueño de una tierra de labor derecho á tomar posesión del capital de su colono para la renta que se le debía, siempre que el colono conviniera en que tal capital sirviera de fianza de la renta. El nombre que se daba á tal fianza, *hipoteca* (*hypotheca*, depósito), indica el origen griego de tal expediente legal. No pasó mucho tiempo, sin embargo, antes de que se apreciaran las ventajas de tal fianza en otros casos, y á la larga la acción introducida por Servio se permitió extender, bajo el nombre de *quasi Serviana*, á todos los casos en que un propietario se reservara la posesión de su propiedad, pero conviniera en que habría de servir ésta de fianza de la deuda. Así es como resultó que un mero acuerdo, que no se necesitaba ni áun ponerlo por escrito, y sin trasmisión alguna de posesión al que recibía la hipoteca, capacitaba al propietario á sacar dinero á préstamo y daba amplia seguridad al acreedor sin sujetarse á inconveniencia alguna. Prácticamente en el Derecho romano posterior no se hacía distinción alguna entre la prenda (*pignus*) y la hipoteca.

Facultad de venta.—Si la persona en cuyo favor se depositaba una prenda no estaba en posesión de ella, podía demandar judicialmente la prenda que se hallara en manos de una cualquiera persona que la poseyera. Podían entonces ejercer la facultad de venta, que en el Derecho romano era un derecho inherente al que recibía la prenda. Si las partes se habían convenido en cuanto á la manera, al tiempo, etc., de la venta, había que observar su convenio; si no, el acreedor tenía que dar noticia formal de su intención de vender al deudor; y después de esto habían de transcurrir dos años antes de que pudiera verificarse la compraventa. Si el acreedor vendía, tenía que dar al deudor lo excedente después de haberse pagado.

Apropiación.—Justiniano permitió que sólo se apropiara el acreedor una prenda cuando no pudiera hallar comprador á precio apropiado. Pero había que dar debida cuenta y noticia al deudor, y si no pagaba dentro de un plazo fijado, el acreedor obtenía el dominio de la prenda pidiéndoselo al emperador. Aun entonces se concedía al deudor dos años de gracia; pero si no pagaba todo, el capital y los intereses, dentro de ese plazo, caducaba en absoluto su reclamación.

Prioridad.—Si se pignoraba la misma cosa en favor de varias personas, y la propiedad no era suficiente para pagar á todas ellas, surgía la cuestión de preferencia ó prioridad. Excepto en el caso de un pequeño número de prendas pignoraticias privilegiadas, la cuestión de prioridad se determinaba por dos reglas principales. La primera era que una prenda empeñada por acto público, esto es, por acto preparado por oficial público (*tabellio*), y sellado á presencia de testigos, ó áun por una escritura privada firmada por tres testigos, se prefería á un empeño anterior no ejecutado con esas solemnidades. La

segunda regla era, que los empeños escritos ó no, pero no atestiguados por testigos, tenían efecto según prioridad de tiempo. Cuando una misma cosa había sido hipotecada en diferentes veces á diferentes personas, el que tenía la primera hipoteca excluía todas las otras; de igual modo, el segundo excluía al tercero, el tercero al cuarto y así sucesivamente. Pero, ¿en qué tenía efecto una hipoteca? ¿Cuándo se obtenía la posesión, ó si la deuda era futura ó condicional, cuándo llegaba el vencimiento de la suma? Estos tiempos importaban poco; la prioridad se determinaba por la fecha en que se hubiera verificado el convenio de pignoración.

Hipotecas tácitas.—De ordinario no existía hipoteca no siendo por acuerdo ó convenio; pero en algunos casos la ley establecía una hipoteca tácita. Así, en Roma, el dueño de una casa habitable tenía hipoteca, á falta de acuerdo expreso, sobre el mueblaje (*invecta et illata*, esto es, cualquier cosa que se llevara á la casa para uso personal de su ocupante) de la casa alquilada por él, como fianza para el pago de la renta, y para otros derechos que pudiera reclamar del inquilino. Justiniano extendió esta ley á las provincias. En el caso de granjas ó casas de labor, el amo de la tierra gozaba de una hipoteca implícita sobre las cosechas desde el momento en que eran recolectadas; pero no tenía hipoteca sobre los aperos y máquinas agrícolas, ganado, ó esclavos, ó sobre los efectos domésticos, á no ser que mediara un convenio especial.

CAPÍTULO IV.

De las obligaciones.

Sección 1.ª—Principios generales acerca de la ley de contrato.

Distinción entre la trasmisión y el contrato.—Para determinar el verdadero lugar del contrato en una clasificación bien hecha de las leyes, es necesario aprender, en primer lugar la diferencia que media entre trasmisión (*conveyance*) y contrato. Trasmisión es la transferencia del dominio ó de los derechos que participan de la naturaleza del dominio (derechos *in rem*), el contrato crea obligaciones ó derechos *in personam*. Un derecho *in rem* es un derecho de que se vale uno contra todos los demás en general y derecho á impedir actos ajenos; un derecho *in personam* es un derecho de que se vale uno contra un individuo ó individuos dados, y derecho ó á obrar ó á impedir que otros obren de tal ó cual modo. El derecho de un amo sobre su esclavo es derecho *in rem*; es un derecho en contra de todos los demás hombres por el cual se les impide que priven al dueño de la posesión ó servicios de su esclavo. El derecho que tenía un patrono á que le mantuviera su liberto era un derecho *in personam*; era un derecho para con el liberto tan sólo, derecho á un acto ó servicio. El dominio que se tiene sobre la propiedad es, también, un agregado de derechos *in rem*. Un dueño tiene derecho contra todos los hombres en general de que no le priven de la posesión ó uso de la cosa

que le pertenece. El contrato es la antítesis del dominio de propiedad. Crea deberes que ligan al promitente ó promitentes, y no á otras personas, y esos deberes son por lo general de prestar servicios y no meramente de ejercer prohibiciones. «La esencia de una obligación», dice el jurista Paulo, «no consiste en que haga que una cosa sea nuestra, ó nuestra una servidumbre (*ius in rem*), sino en que liga á otros á darnos algo ó á hacer algo en favor nuestro (*ius in personam.*)»

El derecho y el deber son correlativos.—Derecho y deber son términos correlativos. A. no puede tener un derecho á no ser que B. ó C. le deban algún deber. En parte por la circunstancia de que *ius* rara vez significaba «Derecho», y de que no había ninguna otra palabra latina que trasmitiera convenientemente esta idea, y en parte por el hecho de que á las formas de acciones se les daba cuerpo en una alegación del deber, los juristas romanos no hablan de derechos *in personam*, sino del correlativo obligación, *obligatio*. La obligación se definía diciendo que era el vínculo legal que nos ata á hacer algo, conforme á las leyes. *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iure.*)

Contrato y cuasi contrato.—Los derechos personales, *in personam* (y por consiguiente las *obligaciones*), entran en dos clases. O surgen del consentimiento de las partes, ó se crean por la ley sin el consentimiento de aquéllas. Los primeros son contratos, los segundos cuasi contratos. Los deberes de un tutor para con un pupilo no surgen de contrato alguno entre el tutor y el pupilo, pero pertenecen á la categoría de la «*obligatio*»; y no sin acierto se decía que surgían *cuasi ex contractu.*

Delitos.—Los juristas romanos colocaban también los delitos como una especie de «*obligatio*», junto al con-

trato y al cuasi-contrato. Es verdad que una persona que comete un delito está en la obligación de indemnizar á la parte injuriada; y así, si sólo miramos meramente á los caracteres lógicos superficiales, un delito puede clasificarse entre las obligaciones. Pero la verdadera naturaleza del delito es, como he demostrado en mi obra de «Derecho romano» («*Roman Law*» pág. XXXVI), muy diferente, un delito es la violación de un derecho *in rem*, y debe por lo tanto, si consideramos la coherencia de las ideas, considerarse bajo su propio capítulo, el de los derechos *in rem*.

Propuesta y aceptación.—Un contrato surge, pues, del convenio de las partes; pero, ¿qué es un «convenio»? Un convenio implica dos elementos, una proposición y una aceptación. Una persona hace una propuesta cuando significa á otra su deseo de hacer ó no hacer algo, con la mira de obtener el asentimiento de esa otra persona á tal acto ó abstinencia. Se dice que la propuesta ha sido aceptada cuando la persona á quien ha sido hecha significa su asentimiento á ella (1). En el principal de los

(1) Tal acuerdo es un convenio «*conventio*».

El contrato, *contractus*, es una *conventio* á que la ley da un vínculo de derecho, *iuris vinculum*.

Pactum ó *pactio* es un convenio no revestido de acción alguna, pero valedero para una acción legal por vía de defensa. En tiempos posteriores, ciertos pactos (*pacta legítima, pacta prætoria*) eran corroborados por acción, y sin embargo, no obtenían el nombre de contratos.

Pollicitatio es una propuesta que se entiende no ha de ser aceptada; como, por ejemplo, un voto.

La obligación civil, *civilis obligatio*, se basaba en ley ó en costumbre.

La *obligatio honoraria*, la obligación de honor, se establecía por el pretor en el ejercicio de su jurisdicción.

La *obligatio naturalis* no puede corroborarse ni obligarse por acción, pero puede usarse de ella por vía de defensa ó contrareclamación, y admite prenda ó fianza.

contratos del Derecho romano, en la *stipulatio*, la propuesta no la hacía el promitente, el que prometía algo, sino aquel que deseaba obtener una promesa. «¿Me darás cien *aurei?*» «Te los daré.» Aquí la cuestión la plantea el acreedor, es quien hace la pregunta, y el deudor acepta la proposición mediante su respuesta. Para que resulte un convenio válido, es necesario que la respuesta concuerde con los términos de la pregunta, ó en otras palabras, que se acepte la proposición hecha y no otra cosa cualquiera. Así es, que si la propuesta es incondicional y la aceptación condicional, ó viceversa, no hay convenio alguno. Tampoco le hay si la propuesta es de que se haga algo en un día venidero y la aceptación es de hacerlo en otro día diferente. Tampoco si el estipulador pregunta: «¿Quieres darme á Estico ó á Pánfilo?» y la respuesta es «te daré á Estico.» En este caso no hay convenio, porque la propuesta es disyuntiva y la aceptación no.

Los puntos comunes á todos los contratos pueden verse en los siguientes títulos:

I. Consentimiento.—Error.

II. Tiempo, lugar, condición.

III. Fuerza, fraude y causa falsa.

IV. Promesa ilegal.

V. Incapacidad para contratar.

VI. Mediación.

Error esencial.—I. CONSENTIMIENTO.—ERROR.—Se dice que han consentido las partes contratantes cuando se han puesto de acuerdo sobre la misma cosa en el mismo sentido. Sus intenciones no pueden expresarse más que por medio del lenguaje. Este medio es una fuente de error. El error es esencial (error *in corpore*) cuando es tal que impide que se cierre convenio alguno; es no esencial (error *in materia* ó *substantia*) cuando no

impide que surja un convenio, pero puede dar á una de las partes derecho á separarse del contrato. El error esencial es tal, que impide que las partes contratantes se pongan de acuerdo sobre la misma cosa en el mismo sentido. Esto puede ocurrir de tres maneras: 1.ª Yo puedo tener la intención de venderte un esclavo y tú de comprar otro, como si yo trato de venderte á Estico y tú deseas comprar á Páufilo, á quien le llamas Estico por confusión de nombres. Si ambos contratantes entendieran la misma cosa, aunque la conocieran por diferentes nombres, el contrato habría sido bueno. 2.ª Yo trato de alquilarte una granja de labor; tú crees que vas á comprarla. Aquí también, como la manera de entender el trato afecta á la naturaleza de los derechos creados, el error es fatal y no hay contrato. 3.ª Yo trato de prestar dinero á Cornelio; Julio, presentándose falsamente como si fuera Cornelio, coge el dinero. Aquí tampoco hay contrato de préstamo, en cuanto no era mi intención ligarme con Julio, y puede procederse contra Julio por robo.

Error no esencial.—En todos los demás casos el error era no esencial, y la regla general es que el error no esencial no viciaba el contrato. El punto éste no está libre de dificultades. Savigny, que ha examinado muy minuciosamente los casos, llega á la conclusión de que en la compraventa hasta el error no esencial viciaba el contrato, cuando la diferencia entre la cosa comprada y aquella que el comprador deseaba adquirir era tal, que ponía á la una en una categoría de mercancías diferente de la otra. Así, si yo compro un anillo creyendo que es de oro cuando en realidad es de cobre, ó que es de plata siendo de plomo, el contrato carece de validez. Además, si compro vino y lo que se me vende es vinagre, ó si compro una esclava y se me vende un esclavo, ó *viceversa*, también es vano el contrato.

Tiempo. *II.* TIEMPO.—Cuando se cerraba un convenio obligándose uno á pagar dinero ó á hacer algo en un día dado, no podía exigirse el cumplimiento de la promesa antes de ese día; y ni áun en el día mismo, porque se debía conceder al deudor el día entero para que pagara en él á discreción. De la misma manera si se ha de hacer el pago en un año ó un mes dado, tiene que transcurrir todo el año ó el mes antes de que pueda ejercerse acción alguna legal en contra del deudor. Si el contrato había de cumplirse dentro de un tiempo limitado, sea, por ejemplo, el edificar una casa en el plazo de dos años, surgía la cuestión de si podía incoarse acción legal antes de haber expirado el período entero, si es que había transcurrido tanto tiempo, que se hacía imposible llevar á cabo de construcción las obras dentro del tiempo prefijado. Los juristas romanos estaban divididos acerca de esta cuestión, sin dar esperanzas de venir á un acuerdo, pero la preponderancia de la autoridad parece que favoreció el punto de vista de que en tal caso tenía que transcurrir todo el tiempo antes de poder incoarse con seguridad acción legal por quebrantamiento de contrato. Si en el convenio no se fijaba plazo de tiempo, llegaba desde luego el vencimiento del dinero prometido; y otras promesas había que cumplirlas dentro de un plazo razonable.

Lugar del cumplimiento. LUGAR.—Si se daba promesa de hacer un pago en Efeso, el deudor no podía ser perseguido en Roma, sin concederle alguna ventaja que pudiera tener pagando en Efeso. Hablando en general, si un deudor prometía pagar ó hacer algo en un lugar determinado, el acreedor no podía demandar el cumplimiento de la promesa en otro lugar cualquiera; pero el pretor tenía facultades para permitir á discreción suya que el acreedor hiciera tal demanda, cuidando, empero,

de que no se irrogara perjuicio alguno al deudor de tal manera. Si en el contrato no se decía nada en cuanto al lugar del cumplimiento, éste se determinaba con frecuencia por la naturaleza de la promesa. Una promesa de entregar una granja de labor tenía que cumplirse en la granja misma; una promesa de reparar una casa tenía que cumplirse en la casa misma. Cuando faltaba esta indicación, la regla general era que el acreedor podía demandar el cumplimiento en el lugar donde pudiera incoar proceso legal, esto es, dentro de la jurisdicción á que estaba sujeto el demandado. Esta regla estaba sujeta á cierta rectificación. Un demandado no tenía obligación de llevar un bien mueble del lugar donde se hallara en el tiempo fijado para la entrega, á no ser haciéndolo á riesgo y coste del demandante, á menos de que hubiera hecho de propósito el colocar el mueble en un lugar inconveniente.

Condición definida.—CONDICIÓN.—Existe una condición cuando se hace depender el cumplimiento de una promesa de un suceso *futuro é incierto.* Si el suceso es pasado ó presente, la obligación no se suspende ni mucho menos, sino que, ó tiene efecto desde luego, ó es completamente ineficaz. Si se hace una estipulación en estos términos: «¿Te comprometes á dármelo si Ticio fué cónsul ó si Mevio está vivo?» Y resulta que ni aquél fué cónsul ni vive éste, la estipulación carece de validez; pero si esas circunstancias fueron tales como las presenta el estipulante, lo estipulado es válido desde luego. Pero si una obligación depende de un suceso futuro é incierto, queda por ver si el suceso ocurre ó no antes de que pueda surgir la obligación. El suceso tiene que ser incierto tanto como futuro. La promesa de pagar una cantidad de dinero á la muerte de Ticio, es una promesa á que habrá que dar, sin duda alguna, cumplimiento al-

gún día, pero el día mismo es cosa incierta. Por consiguiente, semejante promesa se tenía por una promesa cierta de pago, como una obligación existente, sólo que el tiempo de su cumplimiento era incierto. Los juristas llamaban á esta circunstancia «día incierto», *incertus dies*, para distinguirla de la condición, *conditio* (1).

Condiciones en los contratos y en los testamentos.—En el Derecho romano se tiraba una línea de distinción algo arbitraria entre las condiciones en los contratos y las condiciones en los legados y testamentos. Aunque en un contrato condicional no existía la obligación á no ser que se llenara la condición, sin embargo, áun cuando muriera el acreedor antes del suceso, su heredero gozaba del beneficio del contrato si el suceso ocurría después. Una promesa condicional daba origen no más que á la esperanza de que hubiera una deuda, y esta esperanza se trasmitía por el acreedor á su heredero si él llegaba á morir antes de que ocurriera el suceso de que la condición dependía. Pero si se daba un legado ó herencia condicionalmente, y el legatario ó heredero mo-

(1) Ocurren de continuo en el Derecho romano ciertos términos que es conveniente los vayan conociendo los estudiantes. Se trazaba una distinción notable entre el comienzo de la obligación y el tiempo de su cumplimiento. Cuando empezaba á existir una obligación se decía, *dies cedit*; cuando había de exigirse su cumplimiento se decía, *dies venit*. Si me conformo á dar una suma á Mevio, desde el momento mismo en que expreso mi conformidad existe la deuda *dies cedit*, y puede demandárseme su pago *dies venit*. Si me comprometo á pagar á Mevio una cantidad de dinero de aquí á un año, en este caso existe la deuda desde luego, *dies cedit*, pero no puede exigírseme su pago hasta el fin del año (*dies non venit*). Si me comprometo á pagar una suma á Mevio en el caso de que llegue de Cartago el barco «Flora», hasta que ocurra tal suceso no hay obligación alguna (*dies non cedit*); pero en el momento en que se verifique el suceso ese, desde luego existe la obligación y puede exigírseme su cumplimiento (*dies cedit* y á la vez *dies venit.*)

ría antes de haberse verificado el suceso condicional, no trasmitía por su parte nada á su heredero.

Condiciones ilegales.—Además, si el suceso del cual se hacía depender una promesa era tal que no podía ó no debía ocurrir (esto es, era imposible ó ilegal), el contrato se tenía por nulo y vano á la vez. Pero en el caso de una última voluntad, si un legado ó una herencia se dejaban sujetos á una condición ilegal ó imposible, se consideraba que habían sido dados válidamente el legado ó herencia, y la condición era sencillamente dejada de lado por completo. «Si toco el cielo con la mano», es una condición físicamente imposible; «si matas á Ticio, te daré 100 *aurei*» es una condición ilegal.

III. FUERZA, FRAUDE Y CAUSA FALSA.—Una promesa arrancada por miedo no era obligatoria. Se dice que hay fuerza (*vis*) cuando se da una promesa á consecuencia del ejercicio sobre el que la da de fuerza mayor. La intimidación (*metus*) es una amenaza de un mal inmediato presente tal que hace vacilar y echa por tierra la constancia de un hombre de firmeza ordinaria. El contrato era igualmente nulo si era aplicada la fuerza ó intimidación por la parte que se beneficiaba con la promesa ó por una tercera persona cualquiera. El efecto del fraude ó dolo (*dolus*) era algo diferente. Si el fraude se perpetraba por uno que no fuera parte en el contrato, éste era válido, y el remedio de que podía echar mano el deudor era ejercer acción legal por fraude contra la persona que le hubiera engañado. Fraude es un término que apenas admite definición precisa. Se puede describirlo y aclararlo con ejemplos, pero difícilmente definirlo. En el más amplio sentido, fraude (*dolus*) significa todo acto ó defecto que es contra la buena conciencia. Ocurre sobre todo de dos formas: ó el presentar como un hecho algo que la persona que lo presenta como tal no cree que sea tal hecho

(*suggestio falsi*) ó la ocultación intencional de un hecho por alguien que tiene conocimiento de él ó lo cree (*suppressio veri*).

EJEMPLOS:

Ticio vende una esclava á Gayo diciéndole que ha tenido hijos, cuando en realidad no los ha tenido. Ticio tiene que someterse á una reducción del precio ó á que se le devuelva la esclava.

Mevio vende una casa en Roma sin informar al comprador de que está sujeta á una carga para el sostén de un acueducto. Mevio tiene que someterse á una reducción del precio.

Gayo vende su esclavo Estico movido á ello por el hábito de robar que el esclavo tiene, y no informa al comprador del carácter de Estico. Gayo tiene que pagar las pérdidas ocasionadas por los robos del esclavo.

Julio, hallándose en tratos para la compra de una granja de labor, sale con el dueño de ella á verla. Después de la visita y antes de cerrar el trato el viento derriba un número de árboles. Julio no puede reclamar los árboles como comprador, porque fueron arrancados de la tierra antes de la fecha del contrato; pero si el dueño sabía y Julio no que habían sido derribados los árboles, el dueño tiene que pagar el valor de los tales árboles.

Un vendedor sabiendo que la finca está gravada con una servidumbre, no dice nada acerca de ello, sino que pone en el convenio una cláusula estableciendo que no será responsable de una servidumbre cualquiera á que pueda resultar sujeta la finca. Puede, no obstante, ser perseguido por ocultación de verdad, *suppessio veri*.

Ticio vende un buey á Gayo. El buey sufre una enfermedad contagiosa que ataca y destruye á todo el gana-

do de Gayo. Si Ticio sabía que el buey estaba enfermo, tiene que pagar el valor de todo el ganado á Gayo; si no lo sabía, hay que reducir el precio del buey á la suma que Gayo hubiera dado por él de haber sabido que estaba enfermo.

Causa falsa.—Aunque el Derecho romano no generaliza la doctrina de la causa justa, doctrina que sirve de raíz al Derecho inglés respecto al contrato, sin embargo, si se hacía una promesa por alguna causa falsa, por alguna falsa apreciación (*injusta* ó *turpis causa*) no podía ser obligada. Además, cuando se hacía una promesa en vista de algo ó por un motivo dado y este algo faltaba, no había obligación. Así es que si doy una promesa escrita de pagar 100 *aurei* al cabo de seis meses, en consideración de una suma que supongo se me ha de prestar, y no se me presta jamás semejante suma, no puede obligárseme al cumplimiento de la promesa. Se decía que el acuerdo era *sine causa.*

IV. PROMESAS IMPOSIBLES É ILEGALES.—*Impossibilum nulla obligatio est.*—Una persona puede comprometerse á hacer algo que no puede cumplir. Esto no es imposibilidad dentro del sentido de la máxima precitada. En tal sentido, una cosa es imposible cuando es algo que no puede hacer ningún ser humano. Si vendo un hombre á quien supongo que es mi esclavo, pero que en realidad es libre, el contrato es tal que no puede llevarse adelante. Además, si me convengo en comprar lo que en realidad es, sin yo saberlo, mío, el contrato es manifiestamente ineficaz. Lo mismo acontece cuando nos hallamos con un contrato en que se trata de algo como si fuera propiedad privada siendo cosa no susceptible de constituir con ella trato, como una iglesia, ó un cementerio, ó un teatro, ó un foro perteneciente al público. En este caso también es nulo el contrato. Tales contratos

carecen de validez áun cuando posteriormente á haberlos cerrado lleguen á ser de propiedad privada y capaces de ser vendidas y compradas las cosas de que en ellos se trataba. La venta de un liberto como esclavo no se hace válida áun cuando el liberto sea reducido á esclavitud después de cerrado el contrato de su compra-venta. Pero en tales convenios hay que tener en cuenta una importante distinción. La imposibilidad de llenar el cumplimiento del contrato puede ser conocida de ambas partes contratantes ó sólo de una de ellas. Si una persona, sabiendo que no podía cumplir su promesa, vendió una cosa pública ó un liberto á un comprador ignorante de la imposibilidad, podía mantenerse con buen éxito acción legal en contra del vendedor por quebrantamiento de contrato, bajo la razón de que el comprador había sido engañado. La medida de los perjuicios da la pérdida sufrida á consecuencia de la idea equivocada.

Ilegalidad.—Era además nulo un contrato si contravenía á alguna ley, ó á la moralidad pública ó á la policía. Un contrato de robo, ó de cometer sacrilegio, ó de herir, ó inferir algún daño á alguien, era contrato vano. Puede hallarse en el *Digesto* varios ejemplos que nos muestran las ideas romanas respecto á la policía pública. Puede darse como ejemplo una sola, el *pactum de quota litis.* Este pacto quiere decir un convenio mutuo por el cual se compromete una persona á dirigir por otra un proceso legal, un pleito, recibiendo una parte determinada de las ganancias. Este era nulo, pero era válido un acuerdo de llevar adelante un litigio mediante un préstamo á interés.

V. Incapacidad.—*Niños, menores, locos.*—La presunción de que un acuerdo en que entran libremente las partes se hace en beneficio de las partes mismas, es una presunción que falta por entero cuando una de las par-

tes es, por razón de enfermedad ó de inmadurez de inteligencia, incapaz de formarse juicio apropiado de sus propios intereses. Un loco, por lo tanto, no podía ligarse excepto durante un intervalo lúcido. Se ha examido ya el caso de los niños y menores.

Esclavos.—Pero, además de esas razones de incapacidad que se nos presentan en todos los sistemas de derecho, las instituciones privadas de los romanos daban origen á incapacidades especiales. Así es que los esclavos que no podían comparecer, que no tenían *locus standi* ante los tribunales romanos, y que no tenían propiedad, no podían hacer contratos por sí mismos. Un convenio hecho por un esclavo, en cuanto le concernía á él mismo, no podía tener más validez que la de una mera *naturalis obligatio*, por la cual ni podía perseguir ni ser perseguido en juicio. Pero esta regla amplia y general de derecho exige atenuación. Hasta aquel punto en que un esclavo, por indulgencia del amo, podía tener propiedad, hasta tal punto tenía capacidad para contratar y dejar esta propiedad en manos de su dueño. Un esclavo podía, en la medida de su *peculium*, obligarse en lo que podía hacerlo un liberto, y su amo estaba sujeto á una acción (*actio de peculio*) para obligar al pago. El amo tenía derecho primero á deducir todas las reclamaciones que tuviera contra su esclavo, á menos de que en realidad hubiera empleado el esclavo el *peculium* en comerciar con conocimiento de su amo. En este caso el amo se colocaba no más que como un acreedor más, en la misma línea que todos los demás acreedores del esclavo (*actio tributoria*). El amo, además, no era responsable si el esclavo, sin justa causa, se comprometía á responder de la deuda de otro.

Filii familias.—Las personas que se hallaban bajo el poder del *pater familias* estaban sujetas á incapacidades semejantes, ya que no idénticas.

En cuanto tenían propiedad separada, en tanto podían ligarse por contrato; pero si no tenían tal propiedad, la regla era que pudieran ser perseguidos en juicio personalmente por sus contratos; pero ellos no podían perseguir por su parte á sus deudores, en consideración á que el beneficio, aunque no la carga, de sus contratos, aprovechaba á su *pater familias*.

VI. MEDIACIÓN.—*La mediación desconocida en el primitivo Derecho*.—Un concepto que todo lo penetra en el Derecho romano, y que es de suma importancia en él, es el de mediación *(agency)* ó representación, por el cual puede multiplicarse casi indefinidamente la facultad legal de crear obligaciones legales. El primitivo Derecho romano no admitía mediación en ninguna sección legal, ni en los procesos y pleitos, ni en la trasmisión de propiedad, ni en el cierre de contratos. La persona que intervenía real y efectivamente en un acto legal, podía beneficiarse para sí, pero no beneficiar á otra. Esto hay que ponerlo en conexión con el estricto formalismo del antiguo Derecho. Todo acto legal llevaba consigo ceremonias complicadas, y poseía á los ojos de los romanos una especie de eficacia sacramental. Parece que fué absolutamente inconcebible para los primitivos romanos el que pudiera darse el beneficio de esas formas á una persona que no había recitado las palabras solemnes, ni tomado parte en sus ceremonias.

Mediación perfecta.—Un tipo perfecto de mediación implica tres cosas: 1.ª, que la autoridad del mediador ó agente derive del consentimiento del principal; 2.ª, que el agente no puede, ni ser perseguido, ni perseguir en juicio, por respecto á los contratos que haga á nombre de su principal; y 3.ª, que sólo pueda ser perseguido y perseguir en juicio el principal. La mediación descansa en la autorización dada por el principal al agente repre-

sentante ó mediador, y es más ó menos imperfecta, á menos de que el agente sea enteramente irresposable, y sólo pueda perseguir y ser perseguido el principal. El agente llena su cometido más por completo cuando tan luego como queda cerrada la transacción, desaparece de la escena y se encuentran cara á cara, teniendo que entenderse directamente el principal y la otra parte, el tercero.

Adquisición por los que eran ALIENI JURIS.—La antigua ley, aunque no reconocía el que un hombre libre fuera representado por otro, poseía en la antigua constitución de la familia un sustitutivo á ello que no debemos desdeñar. Los esclavos, los hijos y otras personas que se hallaban bajo el poder del *paterfamilias*, podían adquirir para éste, ó más bien sólo podían adquirir para él y no para sí mismos. Esto no era mediación, porque el esclavo podía adquirir para el amo, no sólo sin su consentimiento, sino hasta en oposición á su expreso mandato; pero después de todo, en la práctica llenaba el mismo propósito que la mediación. El esclavo, sin embargo, no podía someter á su amo á carga alguna. «Nuestros esclavos pueden mejorar nuestra condición, pero no pueden empeorarla.» Así es que el esclavo solamente podía obrar en compromisos unilaterales: no podía vender ó comprar, ó hacer otro contrato cualquiera que implicara deberes recíprocos entre las partes contratantes. Este defecto se remediaba, sin embargo, por el pretor que concedía una acción legal (*actio quod iussu*) contra el *paterfamilias*, cuando por su expresa autorización habían hecho un contrato con un tercero el hijo ó el esclavo. Aún fué más lejos dando acción en contra del *paterfamilias*, cuando, sin autorización expresa, habían cerrado un contrato en beneficio de la propiedad del amo (*actio de in rem verso*), el hijo ó el esclavo. Este tal

beneficio incluía todo gasto necesario ó beneficioso; tales como el de cultivar la tierra del amo, reparar su casa, vestir á sus esclavos ó pagar las deudas del amo. No era necesaria la ratificación del *paterfamilias;* porque el hijo ó el esclavo tenían, en virtud de la acción pretoriana, una autorización implícita para cerrar contratos en beneficio de la hacienda de aquél. El resultado, por lo tanto, del antiguo principio del Derecho civil, acrecentado y aumentado por las acciones del pretor, fué que los hijos ó esclavos que se hallaran bajo el poder de un *paterfamilias*, pudieran obrar como agentes de él, pero no de otra persona.

Mediacion de un capitán de buque.—En dos casos en que se hacían sentir las necesidades del comercio, se llegó á algo que se acercaba mucho á la mediación, tanto tratándose de personas libres, como de esclavos y otros que se hallaran *in potestate*, bajo la potestad ajena. 1.° El armador ó el consignatario de un barco (*exercitor*), quedaba ligado por todos los contratos hechos por el capitán del buque y que se relacionaran al buque mismo, á sus condiciones de navegabilidad y á su flete. El capitán estaba autorizado para obrar hasta tal punto como el que queda indicado, á no ser que fueran limitadas las instrucciones que hubiera recibido. El capitán era responsable personalmente de los contratos que hacía, tanto como el dueño del buque, y en este respecto no gozaba de la inmunidad de un verdadero agente. Además, el armador no podía perseguir directamente á las terceras partes; no tenía más remedio directo que proceder contra su propio agente, de donde resulta que sus derechos no llegaban á los de un verdadero principal.

Factores de comercio como agentes.—2.ª Un dependiente ó administrador de una tienda ó negocio (*institutor*) puede ligar á su principal con todos los contratos que

haga en relación al negocio. Sin embargo, también en éste como en el caso precisado, era responsable personalmente de sus contratos el dependiente ó administrador; y por regla general el principal no podía proceder contra los deudores de su dependiente, sino que no podía más que requerir de éste el que le trasmitiera sus derechos de acción. En casos extremos, sin embargo, cuando era necesario evitar pérdidas, podía el principal, mediante permiso del pretor, perseguir directamente á las terceras partes. En unos pocos casos que no caen estrictamente dentro de la clasificación de la *institoria actio*, era permitido á un principal perseguir directamente á las personas que hubieran cerrado contratos con sus agentes. Pero fuera de esto el Derecho romano no llegó á establecer una ley de agencias ó mediaciones para los contratos. Savigny, cuya opinión es de gran peso y goza de merecida autoridad, es de diferente parecer. Cree que en el derecho posterior se admitía universalmente la agencia ó intervención de mediadores en los contratos no formales. En mi obra acerca del «Derecho romano» (págs. 441, 442) se discuten por extenso los argumentos que me parece militan en contra de la opinión de Savigny.

SECCIÓN 2ª.—**Clasificación de los contratos.**

Los contratos se dividían en las Institutas de Gayo y de Justiniano en cuatro clases, según la manera como se hicieran: 1.ª por actos (*re*); 2.ª por palabras (*verbis*). 3.ª por escrito (*literis*); y 4.ª por consentimiento. Esta división es defectuosa, no es enteramente perfecta, y on divide las clases conforme á sus caracteres más importantes. Para prevenir equivocaciones y malas inteligen-

cias será conveniente colocar en columnas paralelas los contratos tal como están ordenados en las Institutas en la una, y en el orden que aquí seguimos en la otra. Los que van entre paréntesis eran desusados en tiempo de Justiniano.

EN LAS INSTITUTAS.	NUEVA ORDENACIÓN.
A.—Contratos *re*	A.—Contratos formales
1. Mutuo.	1. (Nexum)
2. Commodato.	2. Stipulatio
3. Depósito.	3. (Expensilatio)
4. Pignus.	4. (Chirographa)
	5. (Syngraphae)
B. Contratos *verbis*	B. Contratos basados en el cumplimiento de las partes.
1. Stipulatio	1. Mutuum
C. Contratos *literis*	
1. (Expensilatio)	2. Commodatum
2. (Chirographa)	3. Depósito
3. (Syngraphae)	4. Mandato
C. Contratos *consensu*	C. Contratos basados en compensación valedera.
1. Compra-venta	1. Compra-venta
2. Arrendamiento	2. Arrendamiento
3. Sociedad	3. Sociedad
4. Mandato.	

Principios acerca del contrato en la ley inglesa y en la romana.—Los principios sobre que se ha trazado este ordenamiento y las relaciones históricas de cada uno de los contratos se examinan y exponen por extenso en otra parte («Derecho romano», pág. 353 y siguientes.)

Por lo que se refiere al estudiante inglés, es necesario que esté en guardia para que la ordenación romana no le induzca á pasar por alto las analogías, más importantes que las diferencias, que existen entre el Derecho inglés y el romano en este punto de los contratos. A primera vista, no hay dos sistemas que puedan aparecer más en discordancia. La ley inglesa no da fuerza legal á promesas gratuitas, ó, en lenguaje técnico, á promesas hechas sin compensación valedera, sin justa causa. En el Derecho inglés, el contrato formal constituye la excepción; la escritura (*deed*), es decir, un escrito sellado y entregado, es lo corriente. Así es que un contrato, para tener fuerza obligatoria legal, tiene que ser hecho en Inglaterra por escritura pública, ó estar apoyado en justa causa, en compensación valedera. Pero la idea misma de «compensación valedera» parece á primera vista que falta por completo en el Derecho romano. No aparece en la clasificación de Justiniano, y la verdad es que aunque en algunos casos era esencial para un contrato el que hubiera compensación valedera, sin embargo, los romanos no echaron de ver el hecho éste, y no llegaron á una generalización que les hubiera ayudado maravillosamente para aclarar la confusión que oscurece su sistema de contratos. En el estado presente de nuestros conocimientos apenas tenemos que vacilar para afirmar que los romanos empezaron no más que con contratos formales; esto es, con contratos en que la validez legal de la promesa dependía de la observancia de ciertas formas y ceremonias. El formalismo triunfaba en los contratos lo mismo que en toda otra sección del Derecho romano. Pero el progreso de la jurisprudencia romana dependió de la habilidad con que los juristas fueron capaces de libertar á las transacciones de las trabas de la forma.

Cumplimiento de las partes (*Part Performance*).—La

principal dirección que tomó la beneficiosa acción é industria de los juristas consistió en hacer valer el principio conocido á la equidad inglesa con el nombre de cumplimiento de las partes (*Part Performance*). Cuando la ley exige que se observe una cierta fórmula y hay partes que hacen un convenio ó acuerdo sin tener en cuenta la tal fórmula, los tribunales de derecho no se sentían llamados á suplir su negligencia. Pero si una de las partes, bajo la fe del convenio, ha cumplido todo aquello á que se comprometió, la otra parte no puede, sin incurrir en algo muy parecido á un fraude, aceptar tal cumplimiento, y sin embargo, rehusar por lo que á ella toca cumplir el acuerdo. Esta idea, aplicada en un principio en algunos ejemplos patentes y claros (*mutuum depositum, commodatum*), se adoptó por último en su más amplia generalidad; y quedó establecido que cuando en un convenio bilateral había cumplido una de las partes aquello á que se había comprometido, podía obligarse á la otra parte á que llenara también su compromiso, y obligarles por una *actio in factum praescriptis verbis*.

Contratos innominados.—Contratos tales como los que quedan expuestos se llamaban contratos innominados, por no tener nombre especial. Están comprendidos en la conocidísima fórmula de Paulo: «O te doy algo—dice—para que tú me des algo, ó te lo doy para que me hagas algo; ó te hago algo para que me dés algo, ó te hago algo para que tú también me hagas algo.» (*Do tibi ut des*; *do ut facias; facio ut des*; *facio ut facias.*

Una vez conseguido este resultado, el Derecho romano había dado un paso de gigante, pero todavía se quedó muy atrás del Derecho inglés; porque á no ser que una de las partes hubiera cumplido real y efectivamente sus compromisos, no podía darse fuerza legal obligatoria al contrato á instancias de la otra parte. En el caso de

la compraventa, del arrendamiento y de la comandita ó sociedad á partes era de la esencia del contrato el que hubiera compensación valedera.

PACTA PRAETORIA.—Hablando estrictamente, podemos decir que en este punto terminaban los contratos del Derecho romano. Queda aún por dar cuenta de la clase de los pactos. Los romanos tuvieron la fortuna de poseer á la vez dos palabras, que distinguían con toda precisión los acuerdos cuyo cumplimiento era exigible por ley (*contractus*) de los acuerdos que no admitían acción legal (*pacta*). Pero en dos casos los pretores, y en otros dos ciertos emperadores, concedieron acciones legales para obligar al cumplimiento de los pactos. Los casos introducidos por el pretor (*pacta praetoria*) fueron la hipoteca, examinada ya más arriba, y el *pactum de constituto*, que ha de expresarse más adelante. Teodosio y Valentiniano ordenaron que un mero acuerdo ó convenio de dar un presente ó donativo habría de obligar sin *stipulatio* alguna. Así es que el *pactum de constituenda dote* admitía acción legal. Además, Justiniano sancionó el cambio mayor de todos, el que una mera promesa de dar algo sin compensación alguna (*pactum donationis*), había de ser exigible mediante acción legal. Esta decisión, en tan extraño desacuerdo con las tradiciones del Derecho romano y los principios de la jurisprudencia general, fué dictada por el creciente deseo del clero de que se fomentaran las donaciones á personas religiosas y á usos piadosos. Estos pactos imperiales se llamaban *pacta legitima*.

NUDUM PACTUM.—Excepto en los casos precitados, el término *pactum* se aplicaba estrictamente á un acuerdo cuyo cumplimiento no era exigible por acción legal. Pero desde remoto período los pretores concedieron el que se usara de tales acuerdos por vía de defensa. (*Nu-*

da pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.) En los libros de texto ingleses se cita á menudo esta máxima, pero en un sentido enteramente diferente. En el derecho inglés *nuda pactio* significa un acuerdo que no tiene en su apoyo compensación valedera para una de las partes, idea á que, como hemos visto, no alcanzaron los romanos.

NATURALIS OBLIGATIO.—Si un acuerdo cuyo cumplimiento no podía exigirse mediante acción legal, era reconocido por la ley para algún propósito, creaba una «obligación natural» *naturalis obligatio*. No podía mantenerse acción legal alguna sobre una mera obligación natural; pero sí podía uno servirse de ella por vía de defensa ó de renuncia; si se cumplía voluntariamente el acuerdo, el deudor no podía demandar de nuevo su dinero bajo el pretexto de que no era debida su entrega, y de que la pagó por error. Además, si una persona llegaba á salir fiadora de un *naturalis debitor*, de un deudor por «obligación natural,» podía perseguírsele en juicio por fiador, áun cuando no se pudiera perseguir al deudor principal. Una *naturalis obligatio* era también suficiente para soportar una hipoteca ó prenda de empeño; y podía ser fundamento de la novación de una deuda.

SECCIÓN 3.ª—**Contratos formales.**

NEXUM.—La forma de *mancipatio*, tan extensamente empleada en la trasmisión de derechos de propiedad, se empleó en ciertos casos, bajo el nombre de *nexum*, como modo de crear obligaciones contractuales. No sabemos con certeza en qué casos se la usaba así, pero parece haber sido su aplicación muy limitada. Había caído ya en desuso mucho tiempo antes de Justiniano.

STIPULATIO.—La *stipulatio* era el principal contrato formal. Pueden seguirse las huellas de su origen hasta remontarnos á una remota antigüedad; sobrevivió en todo su vigor pleno á la disolución del imperio romano. Era un contrato verbal, y su peculiaridad, su forma, consistía meramente en que la promesa hecha tenía que serlo en respuesta á una pregunta. «Prometes darme 10 *aurei?*» «Lo prometo;» esta fórmula constituía un contrato que ligaba á las partes. La fórmula «prometo pagarte 10 *aurei,*» no creaba obligación legal alguna. En tiempos posteriores esta era toda la formalidad requerida. Las palabras usadas podían serlo en un lenguaje cualquiera entendido por las partes; la respuesta no necesitaba seguir á los términos precisos de la pregunta si había acuerdo sustancial. El *stipulator* era el que dirigía la pregunta; el promitente *(reus promittendo)* la persona ligada por la respuesta. Así es que estipular, en el derecho romano, no quería decir hacer una promesa, sino pedirla; el estipulante era siempre el acreedor. Aunque la validez de una estipulación dependía de que se hiciera oralmente, no había nada que impidiera, y sí mucho que recomendara, la práctica de recordar por escrito los términos de la estipulación hecha oralmente.

Estipulaciones reducidas á escritura.—El derecho romano establecía dos presunciones legales en favor de tal escritura: 1.ª que suministrara á primera vista prueba de que las partes habían estado presentes; y 2.ª prueba concluyente de que se había observado la fórmula de la pregunta y la respuesta. Así se fortificaban los dos puntos flacos de la estipulación, el carácter engañador y traicionero de la memoria y todas las disputas referentes á la observancia de las formas más propias de pregunta y de respuesta. Por otra parte, como la *stipulatio* era un contrato necesariamente unilateral, no se adap-

taba á acuerdos que llevaran consigo promesas recíprocas; pero las partes podían invertir los papeles y hacer estipulaciones recíprocas.

CAUTIO.—En tiempo de Justiniano no existía contrato hecho por forma de escrito. Estaban en uso el reconocimiento escrito de haber recibido dinero, el recibo, y el de la obligación de pagarlo, el pagaré *(cautio)*, pero no eran contratos literales. Eran nada más que mera prueba de la existencia de una deuda, aunque prueba que, después del período legalmente establecido de dos años, no podía aducirse.

Expensilatio.—Durante la República existió un verdadero contrato literal hecho mediante su inscripción (*nomen transcriptitium*), en los libros de cuentas *(codex)*, del acreedor.

CHIROGRAPHA. SYNGRAPHAE.—El *codex* iba cayendo en olvido en tiempo de Cicerón, y fué sustituído por el *chirographum*, escrito firmado nada más que por el deudor, ó el *syngrapha*, escrito firmado por el deudor y el acreedor á la vez. Estas formas de contrato eran de origen griego, como ya lo indican sus nombres. Fueron conocidas en época tan antigua como la segunda guerra púnica (210 años antes de Cristo), y mantuvieron su existencia hasta el Imperio.

SECCIÓN 3.ª—**Cumplimiento de parte.**

Contratos RE.—En los contratos que se decía eran hechos por actos *(re)*, la obligación legal dependía, no de la observancia de éstas ó aquéllas fórmulas, sino del hecho de que el demandante había llenado por su parte el compromiso que contrajo al cerrar el contrato.

MUTUUM.—El *mutuo* consistía en dar algunas *res*

fungibiles, algunas cosas fungibles, á otro como propiedad, con la intención de que en algún plazo venidero se nos han de devolver, no las mismas cosas, sino otras de la misma naturaleza y calidad. *Res fungibiles* son las cosas á que puede aplicarse peso, número ó medida, como la plata, el oro, el bronce, el dinero, el trigo, el vino, el aceite. Así es, que el *mutuo* era un préstamo gratuito. No producía interés, á no ser que se creara para este propósito una obligación independiente por medio de estipulación. No podía obligarse al cumplimiento de una promesa de dar prestado; pero si las cosas eran real y efectivamente prestadas, hubiera sido manifiestamente injusto no obligar al deudor á que devolviera el valor de lo prestado conforme á su promesa.

Seguro.—PECUNIA TRAIECTITIA era un préstamo comercial que participaba de la naturaleza del seguro. Era dinero prestado para comprar mercancías, embarcadas á riesgo del prestador, hasta que llegaran al puerto de destino.

Préstamos á hijos.—Mediante una ley promulgada en el reinado de Claudio ó Vespasiano *(Senatus Consultum Macedonianum)*, se rehusó acción legal á cualquier persona que prestara dinero á un hijo que estuviera bajo la patria potestad, áun cuando el contrato fuera de no devolver el dinero recibido hasta la muerte del padre, á no ser que se le hubiera dado para que se procurara con él artículos de necesidad.

COMMODATUM.—*Commodatum* era el préstamo gratuito de algo que no se consumía por el uso, siendo por lo tanto el complemento del *mutuo* préstamo de cosas que se consumían por el uso. Como compensación del beneficio gratuito del préstamo, el que lo tomaba estaba obligado á tomarse todo el cuidado razonable (*exacta diligentia*) de la cosa prestada, esto es, un cuidado tal co-

mo el que tomaría un hombre prudente, y no meramente un cuidado tal como el que se solía tomar por sus propios bienes el prestatario. Sin embargo, si éste usaba la cosa de una manera diferente de la convenida, era responsable en el caso de que la cosa se perdiera, áun cuando fuera sin falta suya; y en realidad, podía exponerse á sufrir acción legal por robo.

Así es, que si Ticio tomaba de Gayo á préstamo un plato para usarlo en la comida, y llevándolo en un viaje se lo quitaban unos ladrones, quedaba sujeto á la obligación de tener que pagarlo. El comodante, por su parte, una vez dada la cosa al comodatario, pero no antes, quedaba obligado á sufrir que el comodatario disfrutara del uso de la cosa, conforme á los términos del acuerdo; y tenía que pagar los gastos extraordinarios á que pudiera verse inducido el comodatario en el uso de lo entregado en comodato.

El comodante tenía que pagar el dinero gastado en un esclavo enfermo, ó en coger á uno que se escapara; el comodatario pagaba el alimento, y hasta los gastos médicos, si eran de poca monta. Aunque el contrato era gratuito, la buena fe requería que el comodante no diera á sabiendas cosas para un uso para el cual era impropia. Si uno prestaba vasijas para encerrar en ellas vino ó aceite, sabiendo que habrían de filtrarse y escaparse estos líquidos ó que se picarían, se le exigía que pagara el valor del aceite ó del vino de tal manera destruído.

Depósito.—El depósito *(depositum)* era un contrato en que una persona se comprometía á guardar una cosa para otra gratuitamente, y devolvérsela en cuanto se la pidiera. El receptor ó depositario no podía usar de ella, y por esta razón no era responsable de negligencia, sino de fraude tan sólo. El depositario podía, sin embargo, si le agradaba, comprometerse también á responder

de negligencia. Cuando se había depositado una cosa en una persona durante una desgracia, sea por un tumulto ó revolución, por un fuego, por haberse caído la casa, ó por naufragio, si se le probaba que había faltado á la confianza en él depositada, quedaba sujeto lo mismo, que un ladrón, á acción legal que le obligaba al pago del doble del valor de los bienes depositados. Semejante depósito se decía que era *miserabile* ó *necessarium.*

PIGNUS.—Los juristas encasillaban la prenda, *pignus*, en la clase de los contratos. Se ha expuesto ya esto en el capítulo acerca de las prendas de empeño.

Mandato.—El mandato (*mandatum*) no está encasillado en las institutas entre los contratos *re*, pero en principio pertenece realmente á esta categoría. (Véase mi *Derecho romano*, págs. 309, 311, 312, 315). El mandato es un contrato en que una persona, el mandatario, *(is qui mandatum suscipit, mandatarius)* promete hacer ó dar algo, sin remuneración alguna, en cuanto se lo exija otro, *(mandans* ó *mandator*) el cual, por su parte, se compromete á sacarle á salvo indemne de toda pérdida. Un mandato puede ser un beneficio del *mandans* ó de una tercera persona, pero no exclusivamente, dicen las institutas, en beneficio del mandatario mismo. Así es que si Ticio aconsejara á Gayo que invirtiera su dinero en tierra, más bien que ponerlo á interés, y si Gayo, siguiendo el consejo de Ticio, perdía con tal inversión, no podía reclamar indemnización alguna en contra de Ticio. Justiniano dice que esto es un consejo, que Gayo era libre de aceptar ó no aceptar, más bien que un mandato. La decisión en este caso es justa, aunque la razón sobre la cual se asienta no es enteramente satisfactoria. El verdadero punto estriba en saber si Gayo obró á petición y ruego de Ticio, y éste, en consideración á haber aquel obrado de tal manera, le prometió indemnizarle. Sería

contrario al sentido común el suponer que en un caso tal como el que hemos expuesto, quisiera Ticio dar á entender que indemnizaría á Gayo. Cuando un hombre obrara á ruego de otro en beneficio de alguna otra persona, era razonable inferir una promesa de indemnización; pero cuando se le aconsejaba á un hombre el que hiciera algo, no más que mirando á su propio beneficio, tal inferencia habría sido irrazonable. No obstante lo cual, si en tal caso prometía expresamente una persona indemnización, se establecería un contrato de mandato.

Ejemplos de mandato.—Un mandato puede ser en obsequio del mandante, como cuando un hombre os da mandato de administrar sus negocios ó de comprarle una finca, ó de salir fiador por él. Puede ser tan sólo en obsequio de una tercera persona, como cuando un hombre os da mandato de administrar los negocios de Ticio, ó de comprarle una granja, ó de salirle fiador, ó de prestarle dinero sin interés. Puede ser en obsequio del mandatario y de una tercera persona, como cuando se os da mandato de prestar dinero á interés á Ticio. Puede ser en obsequio del mandante y de una tercera persona, como cuando un hombre os da un mandato de obrar en negocios comunes á él y á Ticio, ó de comprar una granja para él y para Ticio, ó de salirles fiador á ellos dos. Puede además ser en beneficio del mandante y del mandatario, como cuando un hombre os da mandato de prestar moneda á Ticio para el bien de la propiedad del mandante; ó, si es que deseáis proceder contra él por fianza, os da mandato de que procedáis contra el principal á su riesgo. En todos estos casos y otros semejantes, en que tiene interés en el cumplimiento del contrato alguna persona que no sea el arrendatario, se consideraba que la petición ó ruego por parte del mandante implicaba una promesa de indemnización, si es que el manda-

tario habría de sufrir alguna pérdida obrando conforme al ruego.

Los deberes impuestos al mandatario pueden reducirse á cuatro.

Renuncia del mandato.—1.ª Tenía que hacer aquello á que se comprometía. No era absoluto, sin embargo, este deber. Podía renunciar el mandato siempre que hubiera tiempo para que el mandante obrara por sí mismo. Si me comprometo á ir á una subasta á pujar el precio de una finca para comprarla á otro, puedo relevarme de la obligación dando cuenta de ello antes de verificarse la subasta. Hay que tener en cuenta que el mandatario obraba gratuitamente; si se le había prometido paga no podía retirarse. Además, en el último momento, se excusaba un mandatario del cumplimiento de su compromiso presentando buenas razones, como el haberse puesto malo de repente, ó haberse visto forzado á salir de casa por negocios, ó si el mandante llegaba á hacerse insolvente, ó si surgía entre el mandante ó mandatario algún resentimiento ó mala voluntad. Si el mandatario dejaba de llenar su promesa sin razón suficiente, quedaba sujeto á responsabilidad de daños y perjuicios, en virtud de que á consecuencia de la promesa del mandatario no había hecho el mandante algo que en otro caso habría hecho, irrogándosele con esto perjuicios y pérdidas.

Cumplimiento del mandato.—2.ª El mandatario tenía que conformarse á las instrucciones que se le diesen bajo pena de perder la indemnización y exponiéndose á proceso por daños y perjuicios por cualquier pérdida que sobreviniera al mandante. Surgían varias cuestioncillas insignificantes en cuanto á lo que constituía un cumplimiento sustancial de un mandato que no se llevaba dentro de sus términos literales. Justiniano dejó estableci-

do que si se daba un mandato de comprar una granja por 100 *aurei*, y se daban 110 por ella, el mandatario pudiera obligar al mandador á que se la tomara en 100. Por supuesto se da el que un mandato de comprar á 100 se cumplía comprando á una suma menor. Se consideraba lleno un mandato de comprar una granja por la compra de una mitad de ella, á no ser que el mandador hubiera establecido expresamente que no habría de aceptar nada menos que el todo.

Cuidado.—3.ª Un mandatario tenía que tomarse de una cualquiera propiedad que recibiera tanto cuidado como el que se tomaría por ella un hombre de ordinaria prudencia. Esto forma señalado contraste con el contrato de depósito, que lo mismo que el mandato, era gratuito; y es una excepción á la regla general de que un promitente gratuito sólo era responsable de faltas voluntarias.

Nada tiene de sorprendente el que no se llegara á esta regla sin un conflicto de opinión.

4.ª El mandatario debe ceder al mandante lo que ganare por el cumplimiento del mandato, y todos los derechos de acción adquiridos contra tercera persona, y tenía que permitir al mandante el que incoara procesos legales en su nombre. Mediante estos ambajes se ponía al mandante en relación con las terceras personas con quienes se hacían contratos á su ruego; si hubiera podido pasar por el mandatario y perseguir directamente á las tales partes como principal, los romanos habrían disfrutado de una verdadera ley de intermediarios ó apoderados. A falta de tal, el contrato de mandato les suministraba un sustitutivo no despreciable.

Deberes del mandante.—Los deberes del mandante son: 1.º pagar al mandatario lo que habia gastado propiamente en ejecutar el mandato; 2.º aceptar lo que el

mandatario habia comprado, é indemnizarle en contra de todas las obligaciones que hubiera contraído por virtud de la ejecución del mandato. Como el mandatario no iba á ganar nada, tampoco debía perder, si llenaba debidamente su mandato.

Terminación del mandato.—Un mandato puede revocarse ó, como hemos dicho, renunciarse. A la vez dábale fin la muerte, fuera del mandante, fuera del mandatario, si bien con esta atenuación, y es, que si el mandatario, ignorante de la muerte del mandador, llevaba á cabo su mandato, estaba autorizado á percibir indemnización por ello. No se creía justo que una ignorancia inevitable acarreara pérdida al mandatario.

SECCIÓN 5ª.—**Compra-venta** (*Emptio-Venditio.*)

Cómo se formaba la compra-venta.—La compra-venta es un contrato en que una persona conviene dar á otra mediante un precio la plena posesión de algo. Este convenio puede hacerse ó por las partes, si están presentes á la vez ambas, ó por escrito. Se tenía por cerrado y obligatorio tan luego como se determinaba el objeto de la compra-venta y su precio. No era esencial escritura para la validez del contrato; pero si las partes pretendían que se redujeran finalmente á escritura las negociaciones de una compra-venta, Justiniano modificó algo la ley. Ordenó que pudiera retirarse una cualquiera de las dos partes antes de que se pusiera por escrito el contrato. Si el instrumento no estaba escrito por las partes, tenían éstas que firmarlo. Si había de ser redactado por oficial público, (*tabellio*) el contrato no era completo hasta que se acabaran por completo los documentos por cada parte. Estas reglas no se aplicaban si se daban

prendas ó arras (*arrhae*) que ligaran al trato. Si el comprador rehusaba llevar á cabo, perdía el dinero que habia de señal ó prenda; si era el vendedor el rehusante, tenía que devolver la señal, y su equivalente en valor.

El precio.—Tenía que haber un precio real, debiendo de ser este dinero acuñado y no otra especie cualquiera de valor. Si se vendía una cosa por un precio nominal que el vendedor no intentaba hacer efectivo no habia compra-venta. El que el precio fuera inadecuado y nada más no viciaba el contrato, á no ser que aquél no llegara á la mitad del valor de lo vendido, en el cual caso, por una constitución de los emperadores Diocleciano y Maximiano, el vendedor podía rehusar el llevar á cumplimiento el contrato. Era punto de discusión el de decidir si en el caso de que el precio fuera doble del valor real y efectivo, tenía el comprador un derecho semejante al expuesto derecho de romper el contrato. Si las partes no fijaban precio, sino que se convenian en conceder á una tercera persona el que la fijara, el contrato era completo; pero si esta tercera persona no lo determinaba, la compra-venta se verificaba por nada, como si no se hubiera determinado precio alguno.

Vacua possessio.—En la definición del contrato se dice que el vendedor convenía en dar la posesión tranquila (*tradere vacuam possessionem*) lo cual se ha distinguir de la propiedad ó dominio. Un hombre tenía la posesión tranquila cuando estaba real y efectivamente, por sí mismo ó por representantes en posesión física de algo, y cuando no había nadie que estuviera en disposición de poder arrojarle de ella mediante un interdicto. He demostrado en otra parte (*«Derecho romano,»* pág. 199 y siguientes) que la posesión de esa clase era prácticamente propiedad, la única forma de propiedad permitida por el Derecho romano á personas que no fueran ciudadanos

romanos. En esta circunstancia es donde hay que buscar la clave de la peculiaridad, y hasta puede añadirse anomalía, distintiva de la ley romana de compra-venta. El objeto real de toda compra-venta, lo mismo en Roma que en todas partes del mundo, era darle al comprador la propiedad de la cosa vendida, y sin embargo, en Roma *no* se tenía por contrato de compra-venta el contrato que hacía un vendedor de trasmitir á otro la propiedad de una cosa (en cuanto distinta de la posesión) por un precio fijado.

Garantía contra la evicción.—Los romanos llevaban á cabo el verdadero fin de la compra-venta por medios que se nos aparecen singularmente embrollados é ineficaces. El vendedor estaba realmente obligado á dar la tranquila posesión, y también estaba obligado á garantizar contra la evicción, esto es, á compensar al comprador en el trance de que fuera desposeído por ley de una parte ó del todo de la cosa vendida, por una causa cualquiera *(causa evictionis)* que existiera al tiempo de hacerse la compra-venta. Así es que se dividía en dos partes el deber de trasmitir la propiedad, partes que juntándolas en una, no son enteramente iguales al todo, partes que eran el deber de dar la posesión presente y el de dar garantía para la eventualidad de que le perturbaran en lo futuro al comprador en la posesión de lo comprado. Las partes éstas no eran iguales al todo, porque un comprador puede verse forzado á aceptar una propiedad con título defectuoso, y antes de que se verifique la evicción ó desposesionamiento puede el vendedor quebrar ó morir, y ser enteramente inútil una acción legal incoada contra él exigiéndole compensación. Pero los romanos se contentaban con esta imperfección por una razón enteramente suficiente. Eran, en efecto, los únicos medios por los que podía abrirse la ley de compra-venta á personas

que no fueran ciudadanos—la misma causa á que hay que atribuir casi todos los profundos cambios en la forma y el espíritu de las antiguas leyes de Roma.

Entrega de la cosa vendida.—El efecto de un contrato acabado de compraventa era no trasmitir la posesión al comprador, sino darle de drecho de exigir que fuera trasmitida. En lenguaje de jurisprudencia daba al comprador un derecho *in personam* en contra del vendedor, pero no un derecho *in rem* respecto á la cosa enfrente de otra persona cualquiera. Si el vendedor, quebrantando su contrato, trasmitía la cosa á otro, el comprador podía perseguirle en juicio demandándole daños y perjuicios, pero no podía cobrar la cosa misma. Ni áun la entrega de la posesión, en el caso en que el vendedor fuera dueño, investía al comprador con la propiedad de lo vendido. El comprador sólo llegaba á ser dueño de la cosa cuando había pagado su precio, á no ser que el vendedor hubiera rehusado su derecho á percibir el pago, y dado crédito al comprador. En este caso el comprador adquiría el dominio tan luego como se le hubiera entregado la cosa.

Periculum rei.—Después de verificado el contrato de compra-venta y antes de la entrega de la cosa vendida, era deber del vendedor cuidar bien de ella, pero el provecho y el riesgo que surgieran de ello cargaban sobre el comprador. El interés del comprador como dueño de lo que compraba databa así realmente del tiempo en que se cerraba el contrato de compra-venta. Si una yegua paría después del contrato en que se la había vendido, los potros pertenecían al comprador; si se dejaba una herencia á un esclavo después de haberse fijado el precio de éste, el comprador gozaba de la tal herencia. Por otra parte, si la propiedad vendida se destruía ó estropeaba accidentalmente la pérdida recaía sobre el

comprador, y el vendedor tenía derecho á percibir todo el precio.

Excepto en las RES FUNGIBILES.—En tres casos, sin embargo, corría el riesgo el vendedor: 1.° Las cosas vendidas por número, peso ó medida quedaban á riesgo del vendedor, hasta que hubieran sido puestas aparte, numeradas, pesadas ó medidas respectivamente. El riesgo, sin embargo, recaía sobre el comprador si esas cosas eran vendidas en lotes ó porciones *(per aversionem)* como, por ejemplo, «toda esta porción de trigo, ó aceite, ó vino.» Esto era de hecho lo mismo que la compra-venta de ciertos artículos especificados.

Excepto en compra-venta condicional.—2.° Si la compra-venta era condicional la regla era más compleja. Por supuesto, si no se llenaban las condiciones no había compra-venta, y toda la pérdida ó el perjuicio recaía sobre el vendedor. Si se llenaban las condiciones, pero antes de haberlas llenado se destruía ó estropeaba la cosa, la regla era que una pérdida total recayera sobre el vendedor y una parcial sobre el comprador. La razón era que si la cosa perecía el vendedor no estaba en disposición de entregar cosa alguna al comprador cuando llegaba la condición y la obligación tenía efecto; pero si podía entregar la cosa, aunque fuera estropeada ó mutilada, se desempeñaba de su promesa.

Excepto en compra-venta disyuntiva.—3.ª Si el convenio era que el comprador pudiera elegir de dos cosas una, y una perecía, tomaba la otra; pero si perecían ambas, la pérdida recaía sobre él y tenía que pagar el precio.

HORA.—Si el vendedor no hacía la entrega cuando debía hacerla, era responsable, no sólo por negligencia, sino que también de pérdida accidental. Por otra parte, si el comprador no se apoderaba y hacía cargo de los

bienes cuando debía hacerlo, el vendedor sólo era responsable de un mal trato voluntario ó de una negligencia extremadamente grande.

Deberes del vendedor.—Los deberes del vendedor eran estos: 1.° Entregar la posesión tranquila; 2.° antes de la entrega cuidar de la cosa con tanta diligencia *(exacta diligentia)* como cuidaría de ella un buen *paterfamilias.*

Garantía contra defectos secretos.—Queda otra obligación, y ella característica, y es, 3.°, que el vendedor tenía que pasar por la rescisión de la compra-venta ó dar compensación por ella, á opción del comprador, si la cosa vendida tenía faltas ocultas que estorbaran el apropiado disfrute de ella. Esta obligación dependía del edicto del edil curul, magistrado á quien, entre otras funciones, estaba encomendada la de ejercer la superintendencia de los mercados. Su edicto sólo se aplicaba en sus términos á esclavos y animales, pero su principio se extendió á los bienes muebles y hasta á los inmuebles. En el caso de esclavos el edicto se aplicaba si el esclavo tenía alguna enfermedad ó vicio, ó la costumbre de andar vagabundo *(erro)*, ó era aficionado á la fuga *(fugitivus)*, ó si había cometido algún delito ó crimen capital, ó había intentado suicidarse, ó había sido enviado al anfiteatro á pelear con bestias feroces por vía de castigo. A no ser que se le hubiese hecho presente al comprador una cualquiera de estas faltas, tenía opción á rescindir la compra-venta (*actio redhibitoria*) en el término de seis meses, ó á coger el esclavo y demandar que se hiciera una deducción de su precio dentro del plazo de un año (*actio aestimatoria seu quanti minoris*). En el caso de tratarse de animales había que descubrir toda enfermedad ó vicio, como un mordisco ó un golpe en un caballo, ó el efecto de algún pinchazo en un buey. Se asentaba por analogía que, en la venta de un barco,

hubiera garantía implícita de su solidez, y en general que cuando se vendía para un propósito un instrumento cualquiera, no fuera tan defectuoso que se hiciera inapto para el propósito aquel. El comprador de una tierra que produjera hierba ó plantas venenosas, podría rescindir la compra, á no ser que se le hubiera descubierto la falta.

Ley inglesa.—La regla del derecho romano es exactamente la inversa de la que toma cuerpo en la máxima de *caveat emptor*, «tenga precaución el comprador.» Si eran ignorantes de una falta ambos, vendedor y comprador, la pérdida recaía en Roma sobre el vendedor, en Inglaterra recae sobre el comprador. El origen de la regla romana hay que buscarlo en el mercado de esclavos. Las faltas de los esclavos eran conocidas de sus dueños, pero podían ser ocultadas muy fácilmente á los compradores. Habría sido un serio impedimento para los negocios si la compra de un esclavo hubiera sido tan peligrosa en Roma como la de un caballo en Inglaterra. Conforme á esto, sucedió que mucho antes del edicto del edil, se desarrolló la costumbre de exigir de los vendedores de esclavos y de ganado garantías formales expresadas en estipulaciones: y el edil no hizo sencillamente otra cosa más que extender esta idea creando una garantía implícita en contra de todas las faltas serias que no se hubieran descubierto expresamente al tiempo de la compra-venta.

Deberes del comprador.—Los deberes del comprador en un contrato de compra-venta, eran sencillos. Tenía que pagar el precio, tenía que aceptar la entrega de los bienes y tenía que pagar los gastos que se le acarrearan al vendedor en su guarda de la cosa antes de la entrega de ella.

SECCIÓN 6.ª—**Arrendamiento** (*Locatio-conductio*).

Definición.—El arrendamiento (*locatio-conductio*) es un contrato en que una persona (*locator*) conviene en dar á otra (*conductor*) el uso de algo, ó en hacerle algún servicio, á cambio de una suma fijada. Este contrato es análogo á cada uno de los otros, pero distinguible de ellos. Conforma con el *commodatum* en lo de ser un contrato para el uso de una cosa; pero el *commodatum* es gratuito y el arrendamiento es por precio. Si se hace gratuitamente un depósito ó se ha de prestar gratuitamente un servicio, el contrato es, ó de depósito, ó de mandato; pero si se ha de recibir pago por él, es de *locatio-conductio*. Además, si hay otra compensación que no sea en dinero, el contrato no es de *locatio-conductio*. Si, por ejemplo, tiene un hombre un buey, y su vecino tiene también uno, y acuerdan mutuamente que cada uno haya de prestar al otro su buey libremente y por turno durante diez días, esto no es *locatio-conductio;* pero si uno ha prestado su buey, puede reclamar el uso del de su vecino, fundándose en la razón de haber cumplido por su parte, y mediante la *actio in factum praescriptis verbis*, acción legal incoada por la razón de haber hecho lo que quedó acordado. Aunque el arrendamiento es muy distinto de la compra-venta, había, sin embargo, casos en que surgía una dificultad. Si Ticio se conviene con un platero en que éste le ha de hacer anillos con oro de la propiedad de aquél, recibiendo 10 *aurei* por su trabajo, se disputaba si era esto un contrato de compraventa ó de alquiler. Una de las opiniones era que tal contrato era compuesto de compraventa por lo que hace al material, y de alquiler por lo referente á los servicios del platero. Pero quedó establecido finalmente, que

cuando se le suministraba al artífice el material, era simple contrato de compra-venta; si sólo se le suministraba trabajo, era contrato de arrendamiento.

Arrendamiento de cosas.—El contrato de arrendamiento se refiere á tierras y otras cosas, ó á servicios. Y primero al alquiler de cosas.

El inquilino no tenía derecho IN REM.—El inquilino de una casa ó granja, no tenía en el Derecho romano derecho *in rem* al objeto alquilado, sino tan sólo derechos *in personam* en contra del dueño. En otras palabras, si era desposeído por su amo, ó hasta por un extraño, no podía invocar la ayuda de los interdictos, por los cuales se le restablecía á uno en la posesión de algo; sólo podía incoar acción legal de daños y perjuicios en contra del amo por quebrantamiento de contrato. El amo sólo era quien podía perseguir á los que estropearan el objeto alquilado; pero si dejaba de hacerlo, cometía quebrantamiento de contrato.—(*Derecho romano*, págs. 210, 334.)

Obligaciones del amo.—Las obligaciones del amo (*locator*), eran: 1.ª Entregar la cosa al arrendatario (*conductor*) y permitirle que la guardara durante el tiempo convenido. Si el amo por su propia falta privaba al arrendatario de su tenencia antes del fin del arrendamiento, tenía que pagarle completa compensación (*id quod interest*); pero si el arrendatario era desposeído sin falta del amo, sólo podía reclamar la remisión de la renta y no daños y perjuicios. Así es que si la casa se quemaba, tratándose de casa, ó unos ladrones se llevaban la cosa alquilada, ó era confiscada la tierra, el arrendatario quedaba libre de la renta, pero no tenía derecho á exigir compensación.

El amo obligado á reparaciones.—2.ª El amo estaba obligado á conservar la cosa en tal estado que pudiera disfrutar del uso convenido quien la tomara á renta. Si

la cosa se deterioraba y no era reparada, podía, el que la había tomado á arrendamiento, demandar una reducción de la renta, ó renovación del contrato. Las reparaciones insignificantes habían de ser ejecutadas por el rentero.

Garantía de aptitud.—3.ª El amo era responsable si la cosa dejada á renta tenía faltas tales que fuera probable ocasionaran perjuicios. Si un amo alquilaba una alquería juntamente con las barricas ó tinajas empleadas en la confección del vino, y las barricas estaban podridas, y por estarlo perdía el rentero su vino, el amo tenía que pagarle el valor de éste.

Remoción de accesorios.—4.ª El amo tenía que permitir al inquilino el que se llevara, no sólo los muebles, sino hasta los accesorios y mobiliario fijo, colocados por él, siempre que no estropeare la casa al quitarlos.

Mejoras no aprovechadas del todo.—El rentero de una tierra tenía derecho á percibir compensación por las mejoras no agotadas, es decir, cuya ventaja toda no había aprovechado, exceptuándose aquellas que se hubiera convenido á ejecutar en consideración de una rebaja de renta. La medida de la compensación era el valor en que hubiera subido la tierra por virtud de las mejoras hechas en ella.

Obligaciones del rentero.—El rentero estaba obligado: 1.º A pagar la renta, con interés si la llevaba atrasada. Si la renta de una casa ó alquería estaba atrasada durante dos años podría ser expulsado el rentero. En ciertos casos estaba obligado el amo á perdonar el todo ó parte de la renta, en vista de una pérdida ó daño en las cosechas (*Derecho romano*, pág. 337). 2.º El rentero tenía que ocupar la finca durante el tiempo convenido ó en todo caso pagar la renta, sucediera lo que sucediese. 3.º El rentero ó inquilino, tenía que cuidar bien de la finca ú objeto tomado á renta. Era responsable si era hur-

tado el objeto, pero no si se lo arrebataban algunos ladrones. 4.º El rentero ó inquilino, tenía que ceder la cosa al expirar el término convenido para el alquiler.

Alquiler de servicios.—En el alquiler de servicios, los juristas, seducidos por una falsa analogía, cayeron en confusión. El alquilador ó empresario paga el precio, el alquilado presta sus servicios. Si los servicios no eran prestados respecto á una cosa particular, como los servicios de un emisario ó mensajero ó los de un secretario ó de un criado doméstico, se le definía con corrección al empresario como *conductor operarum*, y al sirviente como *locator operarum*. Pero si había de hacerse la obra, respecto á una cosa particular, como la labor de un joyero, ó de un constructor, ó de un sastre, ó de un carretero, los juristas llamaban al que alquilaba el trabajo *locator operis*, esto es, alquilador de la cosa que había de trabajarse, y al trabajador *conductor operis*.

Obligaciones del trabajador.—El sirviente ú obrero estaba obligado: 1.º, á hacer la obra apropiadamente de la manera convenida; 2.º, tenía que tener cuidado de las cosas que se le confiaban, y estaba obligado á pagar su valor si se le perdían ó echaban á perder por culpa de su negligencia ó de su torpeza. El empresario, por otra parte, estaba obligado á pagar los salarios convenidos.

Lanzamiento al mar de carga de un buque (jettison) (Lex Rhodia de Iactu).—Un caso interesante del alquiler era el de un transportador de géneros en barco. Los usos y costumbres conocidos como derecho marítimo de Rodas, se aceptaban por ley entre los romanos cuando no estaban en conflicto con alguna legislación especial. El lanzamiento al mar de carga, era cuando, para salvar una embarcación, había que arrojar de á bordo una parte del cargamento. La pérdida se dividía entre los dueños de los géneros perdidos y los del barco y del cargamento

salvado. El dueño del barco estaba también autorizado á percibir una contribución cuando se tenía que cortar un maste para salvar el barco, pero no podía cobrarla por reparaciones de daños y perjuicios recibidos en una tormenta durante el curso del viaje, aunque fueran necesarias tales reparaciones para poner al barco en disposición de poder continuar su viaje. Los dueños de los géneros perdidos no disponían de acción directa contra los dueños de los géneros salvados; pero podían perseguir al armador del buque, acerca del contrato de alquiler con propósito de requerirle el que guardara los géneros hasta que se pagara la contribución; ó, si habían de entregarse aquéllos, permitirles que persiguieran á los dueños de los géneros en nombre del armador.

Sección 7.ª—**Sociedad.**

Definición.—La sociedad (*societas*) es un contrato en que dos ó más personas combinan sus propiedades, ó la una contribuye con su propiedad y con su trabajo la otra, con objeto de repartirse las ganancias. No puede haber sociedad en que un socio no contribuya con nada, ni con propiedad ni con trabajo. Un socio puede participar de los provechos y no de las pérdidas, pero no puede haber socio que participe de las pérdidas y no de las ganancias. Tal sociedad (*leonina societas*) sólo podía hacerse con motivo de caridad; y era necesario en este contrato que hubiese alguna compensación valedera que moviera á cada uno de los socios á entrar en ella.

Derecho romano y Derecho moderno.—Hay que hacer notar la existencia de una profunda diferencia entre la sociedad en el Derecho romano y la sociedad en los sistemas modernos de derecho. El aspecto más importante

de una sociedad es la relación entre ella y las terceras partes que entran en transacciones con uno cualquiera de los socios. Cada socio dentro de los fines del negocio es un agente implícito del otro socio, y puede comprometer las existencias de la sociedad. En Roma faltaba esto por completo. El Derecho romano de sociedad ó participación sólo se ocupa de los derechos de los socios entre sí. La *actio pro socio* no tenía más extenso objeto ni fin; y las terceras partes no tenían más recurso directo que proceder contra el socio individual con quien hubieran contratado.

Participación de los socios.—La sociedad se formaba por el consentimiento de las partes. Si no se decía nada respecto á la participación que habría de corresponder á los socios, tomaban partes iguales. Si sólo se expresaba la parte que habría de corresponder á cada socio en un solo caso, fuera en el de pérdida ó en el de ganancia, la misma parte habían de tomar en el otro caso que se había pasado por alto. Por acuerdo expreso, sin embargo, podía ser diferente la participación en las pérdidas. Así es, que un socio podía tener dos tercios de las ventajas y un tercio de las pérdidas, y el otro socio un tercio del provecho y dos de las pérdidas. Lo mismo que en el arrendamiento y la compra-venta podía dejarse á una tercera parte la determinación de las participaciones.

Disolución de la sociedad.—La sociedad terminaba: 1.° Por renuncia. Un socio cualquiera podía disolver la sociedad si no se había fijado tiempo para su duración, y si no obraba con la mira de apropiarse lo que en otro caso hubiera recaído sobre el capital social. Un socio que se apartaba de la sociedad sin justificación alguna se despojaba de todos sus derechos como socio, pero quedaba sujeto á todas las obligaciones (*socium a se, non se a socio liberat*). 2.° Por la muerte de un socio, puesto que

al entrar en un contrato de sociedad escoge uno por sí mismo determinadas personas para asociadas suyas. Aun cuando estuviera formada la sociedad por más de dos personas, la muerte de una de ellas la disolvía, aunque sobrevivieran varias, á no ser que se hubiera convenido otra cosa al formar la sociedad. 3.° Por la pérdida de libertad ó de ciudadanía de un socio cualquiera. 4.° La bancarrota de uno cualquiera de los socios, ó la confiscación de toda su propiedad, disolvían también la sociedad. Pero en este caso, si los miembros se ponían de acuerdo para continuar como socios, empezaba una nueva sociedad. 5.° Una sociedad llegaba á término cuando se había formado para un negocio especial y había concluído este negocio. Terminaba además una sociedad: 6.° Por la pérdida de la propiedad social. 7.° Por el transcurso del tiempo para el cual se había formado; y 8.° Por haber incoado uno de los socios acción legal para corroborar sus derechos.

Especies de sociedad.—Se distinguían cinco especies de sociedad.

1.ª Sociedad comercial (*Societas universorum quae ex quaestu veniunt*), tal como la de banqueros ó prestamistas. Esta era la sociedad que se sobreentendía haberse formado si no se convenía especialmente en que fuera otra forma. Los socios contribuían con capital definido, y dividían los beneficios que se obtuvieran, según la parte que cada cual había aportado.

2.ª Sociedad para un solo negocio (*Societas negotiationis alicuius)*, como cuando una persona aportaba tres caballos á un tronco y otro uno, para venderlos juntos de manera que lograran de ellos un precio más alto.

3.ª *Societas vectigalium*, ó sea sociedad entre personas que tomaban á arriendo los impuestos.

4.ª La *Societas unius rei*, ó condominio, no es un

contrato, pero se le consideraba bajo esta categoría, porque donde se había originado el condominio por acuerdo ó convenio entre dos personas, podían emplear la *actio pro socio* en cualquier diferencia que entre ellos surgiera.

5.ª *La Societas universorum bonorum*, se asemeja á la institución hinda de las familias unidas, de la familia colectiva. Significa que dos personas convienen en tener bolsa en común. Todo lo que adquieren, venga de donde viniere, se hace propiedad común ó colectiva, y tienen derecho á que se paguen todas sus deudas y gastos del fondo común.

Obligaciones de los socios.—Los derechos y deberes recíprocos de los socios eran pocos y sencillos. 1.º Cada cual tenía que contribuir con aquello en que se hubiera convenido y con lo que ganara al tratar en los negocios de la sociedad. 2.º Cada cual tenía derecho á que se le reembolsaran todos aquellos gastos en que había incurrido debidamente y á que se le indemnizara tratándose de todas las obligaciones á que se hubiera comprometido en pro de la sociedad. 3.º Cada socio era responsable de faltas voluntarias (*dolus*) pero no de negligencia en el sentido ordinario. Bastaba que un socio desplegara en lo referente á la sociedad tanta diligencia y cuidado como los que mostraba en lo suyo propio. Esto se había decidido sobre una razón que se aplicaba igualmente á todos los contratos, sean los que fuesen; que un hombre que toma por socio á otro á quien le falta diligencia, no tiene que quejarse de nadie más que de sí mismo.

Sección 8.ª—**Extinción de contratos: Novación.**

Los contratos se extinguían: 1.º, por cumplimiento (*solutio*) ó sus equivalentes; 2.º, por remisión ó renuncia;

3.°, por prescripción; 4.°, por proceso legal ó pleito (*litis contestatio*); y 5.°, por absorción (*confurio*).

Cumplimiento.—1. *Solutio.*—Puede uno descargarse de cualquier obligación dando lo que es debido, ó, si consiente el acreedor en ello, alguna otra cosa en vez de la debida. No importa quién sea el que desempeñe la obligación, si el deudor ó algún otro por él; porque queda libre y quito áun cuando la desempeñe otro cualquiera y áun cuando lo haga contra su voluntad. Si se hace imposible cumplir la promesa sin que en ello tenga culpa alguna el promitente, por lo general quedaba éste desligado ya de su compromiso. A. promete por estipulación dar un pequeño trozo de tierra á otro. Antes de hacerlo el dueño del suelo entierra á un muerto en él, haciendo de este modo á la tierra *religiosa* y *extra commercium*. A. no puede ser compelido á pagar perjuicios por falta de cumplimiento de su compromiso.

Remisión formal.—2.° La remisión ó condonación es de dos clases, formal y no formal.

El Derecho romano partía de la idea de que no sepodía condonar á un deudor su deuda no siendo por procedimiento análogo á aquel por el cual se había obligado. (*Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.*—D. 50, 17, 35.) De aquí resultaba que un contrato de *nexum* hecho por *mancipatio*, sólo por *mancipatio* podía disolverse; un contrato por estipulación tenía que disolverse por estipulación también (*acceptilatio*); un contrato formado por escritura (*expensum ferre*) por condonación escrita (*acceptum ferre*). Esta regla, fundada en una falsa analogía, era un inconveniente y se introdujo un ingenioso expediente por Gallo Aquilio colega de Cicerón. Si una persona estaba obligada por un contrato existente á hacer ó á dar algo, y prometía después por estipulación hacer ó dar la misma cosa, en este

caso se consideraba que había caducado el contrato originario y le había sustituído, tomando su lugar, la estipulación, por la cual tan sólo podía perseguirse al promitente desde allí en adelante. Aprovechándose de esta particularidad, Aquilio introdujo una forma general que abarcaba toda clase de obligaciones, y las convertía á todas ellas en una sola estipulación. Entonces, por medio de otra estipulación, el acreedor renunciaba á su derecho y así podían descargarse de un solo golpe todas las obligaciones de una persona para con otra.

Condonación no formal.—El vínculo legal (*vinculum iuris*) podía romperse por una condonación formal. Si había fiadores, quedaban condonados *ipso facto*; si la condonación se hacía á uno solo de los co-deudores, quedaban inmediatamente libres los demás. En un principio el Derecho romano no reconocía condonación ó liberación de un contrato formal como no fuera una condonación también formal. Pero á la larga el pretor se interpuso para proteger á un deudor á quien su acreedor había convenido en dejar quito y libre de su deuda, aunque sin observar en esto las formalidades propias del caso. Si un acreedor convenía en no perseguir legalmente al deudor, era contra la buena conciencia el que se le permitiera después molestar al deudor. El pretor daba efecto á tal convenio *(pactum de non petendo)* rehusando al acreedor el recurso legal. Esto no era enteramente lo mismo que una condonación. Una condonación formal extinguía por completo la obligación para cada propósito; un convenio ó pacto de no perseguir al deudor podía obrar en favor de alguna de las partes y no de otras; podía estar sujeto á condiciones, puesto que toda cosa dependía de los términos del convenio. Así, en el caso de una fianza, una condonación por *acceptilatio*, fuera del principal, fuera del fiador, daba fin á la fianza; pero

un acuerdo hecho con un fiador no creaba ni áun presunción en favor de la condonación del principal, aunque un acuerdo de no perseguir en juicio al principal fuera á primera vista una liberación del fiador. La razón dice que si el fiador era llamado á pagar, hubiera obtenido indemnización del principal, que así al fin y al cabo no habría sacado beneficio alguno de su liberación.

Prescripción.—3.° *Leyes de limitación.*—Hasta muy entrado el Imperio, hasta Teodosio, en el año 424 de nuestra Era, no se introdujo ley general de limitaciones para las obligaciones. Las acciones derivadas del *ius civile* eran perpetuas, y tan fuerte era la idea de que una obligación era una cadena (*vinculum*), que á los romanos les costaba trabajo concebir la posibilidad de desligarse de ella no siendo por la llave legal apropiada al caso. Tal dificultad no afectaba al pretor. Cuando se interponía para la derogación del derecho civil, su acción se consideraba siempre como un despliegue extraordinario de poder, justificado y requerido por completo por la justicia natural, pero áun así anómalo. Las acciones penales creadas por el pretor había que ejercitarlas dentro del plazo de un año; pero las incoadas para la recuperación de propiedad eran perpetuas. En el último, como en los más de los casos, el período legal de limitación en tiempo de Justiniano era de treinta años.

4.° Cuando se había incoado una acción y se había llegado hasta el punto de referirla á un *arbiter*, árbitro, ó *judex*, juez, (*litis contestatio*), había desaparecido ya la obligación.

5.° Antes del cambio introducido en la ley por Justiniano, si un heredero era ó deudor ó acreedor de la persona á quien sucedía, en este caso, como el heredero y el difunto se consideraban legalmente como una sola persona, la deuda se extinguía por absorción (*confusio.*)

NOVACIÓN.—En su sentido más general, la novación, *novatio*, significa un cambio en la forma ó en las partes de una obligación. Así es, que si A. debe 10 *aurei* á B., podemos tener tres cambios principales. B. puede transferir su derecho á C., A. será entonces deudor de C. O B. puede aceptar á D. como su deudor en lugar de A. D. deberá entonces los 10 *aurei* á B. O mientras A. y B. siguen siendo los mismos, la simple deuda de 10 *aurei*, que brota, por ejemplo, de una compra-venta ó préstamo, puede cambiarse en una suma debida por estipulación.

Transferencia de derechos.—Un acreedor puede transferir, sin consentimiento del deudor, su derecho á una tercera persona. Después de haber dado noticia del cambio al deudor, el nuevo acreedor podía incoar en su propio nombre una acción por deuda, quedando sujeto al derecho que el deudor tenía de servirse en contra de aquél de cualquier medio de defensa de que dispusiese contra el acreedor originario. Para impedir que se molestara mucho á los deudores, la ley establecía, en tiempo de Justiniano, que el que recibía un derecho por transferencia no podía recibir más que lo que había pagado por él con su interés.

Delegación.—Cuando por consentimiento del acreedor sustituía un nuevo deudor al antiguo, se decía que había tenido lugar una delegación, *delegatio*. Se verificaba por el acreedor, que estipulaba con el nuevo deudor la nueva deuda, medio por el cual desaparecía la antigua obligación. Justiniano introdujo un cambio muy importante en la ley en este punto. El principio del Derecho romano era que dependía por entero de la intención de las partes, el si una nueva estipulación para el mismo objeto hacía desaparecer ó no la obligación precedente. Pero se establecieron un número de presunciones en cuanto á las circunstancias en que había de

inferirse la existencia de tal intención. Justiniano disipó todas las dudas, ordenando que no hubiese novación á no ser que las partes contratantes declararan expresamente que era tal el objeto de su acuerdo. Si no, persistían en vigor, tanto la obligación originaria, como la nueva.

Absorción.—Podía, además, alterarse un contrato mientras las partes contratantes seguían siendo las mismas. El caso común era la absorción de una obligación por haberse hecho una estipulación. El ordenamiento de Justiniano que acabamos de exponer se aplicaba tanto á este caso como al de la delegación.

Sección 9.ª—**Fianza.**

Contratos de fianza.—Cuando una persona se comprometía á responder de la deuda ú obligación de otra, como sustituto de ésta por novación (*expromissor*) ó en añadidura á él (*adpromissor*) se decía que era un *intercessor*. El contrato de fianza podía hacerse por estipulación (en tres formas) por mandato y por el *pactum de constituto*. Las formas más antiguas en relación al tiempo son las formas de fianza por estipulación. La más antigua de todas *(sponsio)* sólo podían hacerla los ciudadanos romanos, y sólo como añadida ó aneja á una deuda creada por estipulación. Era de igual modo añadida ó dependiente de estipulaciones la *fidepromissio* (llamadas así de las palabras que se empleaban para establecerla, preguntando uno *fidepromittis?* y respondiendo el otro *fidepromitto*), pero podían hacerlo tanto los ciudadanos como los que no lo eran. Ambas formas habían caído ya en desuso para el tiempo de Justiniano, y habían sido de antiguo remplazadas por la *fidejussio* (de las palabras *fidejubes?*

fidejubeo) que podía añadirse, no sólo á estipulaciones sino á toda especie de obligación, fuera natural ó civil. También podía constituirse una fianza por mandato, sin obligación. Así, si Ticio, á petición de Gayo, prestaba dinero á Mevio, se suponía implícitamente que recaía sobre Gayo una obligación de hacer buena la suma si Mevio no llegaba á pagarla. Así es que Gayo era un fiador. Tal responsabilidad, sin embargo, sólo podía surgir, necesariamente, respecto á deudas futuras, en que incurría el acreedor sobre la fe del mandato. Si la deuda existía realmente y el acreedor urgía pidiendo el pago, cualquiera que prometiese ver la deuda pagada, en consideración á que el acreedor le permitía perseguir al deudor, se convertía en fiador desde luego. Tal acuerdo se llamaba *pactum de constituto.*

La mujeres no fiadoras.—El *Senatus Consultum Velleianum* (probablemente de tiempo de Vespasiano) prohibía á las mujeres el que se comprometieran á responder de la deuda de otros, sea como fiadoras, sea como sustitutos (*expromissores*). La costumbre rehusaba á las mujeres, no sólo los oficios y cargos públicos del Estado, sino también todos aquellos deberes de negocios que llevan consigo el tener que salir de sus propios hogares en compañía de hombres. Se les prohibía, por lo tanto, comprometerse en responsabilidades gratuitas y exponer á peligros su propiedad. Los términos de la orden eran terminantes. Prohibía á toda mujer el que hiciera contrato ó diera á un acreedor algo de su propiedad como fianza en pro de alguien (aunque fuera marido, hijo ó padre). Una *intercessio* verificada por una mujer era enteramente nula.

El deudor perseguible antes del fiador.—Conforme á las leyes, tal cual estaban en tiempo de Justiniano, el fiador no podía ser perseguido mientras no faltara el deudor

principal (*beneficium ordinis*), excepto en el caso de banqueros que tenían opción á perseguir al fiador primero. Si el deudor principal estaba fuera de jurisdicción y no podía ser perseguido, le estaba concedido al fiador un tiempo razonable para llevarle ante los tribunales, y si faltaba á ellos, podía él ser perseguido en primera instancia. El acreedor, si forzaba al fiador al pago, tenía que devolverle toda prenda ó fianza que tuviera respecto á la deuda. Para el caso de que se exigiera el pago al fiador, se le autorizaba á éste á perseguir al deudor principal para que le pagara á su vez la suma dada. El recurso de que disponía era la *actio mandati*.

CO-FIADORES.—Antes del tiempo del emperador Adriano no existía especie alguna de derecho á contribución entre co-fiadores, cuando había sido perseguido uno solo de ellos y forzado á pagar la deuda toda. Al ser perseguido un fiador podía oponerse al pago que se le exigía mientras el acreedor no le trasmitiera primeramente su derecho de acción en contra de los otros fiadores (*beneficium cedendarum actionum.*) Pero Adriano introdujo una especie de contribución (*beneficium divisionis*). El fiador perseguido podía exigir del acreedor el que dividiera su derecho de reclamación entre los fiadores que fueran solventes al tiempo de cumplirse la acción.

Si alguno de los fiadores era insolvente aumentaba la carga que recaía sobre los otros, pero si el fiador descuidaba el reclamar el privilegio de división, y el acreedor obtenía de él toda la suma entera, no disponía de derecho de hacer contribuir á los otros co-fiadores.

SECCIÓN 10.ª—Cuasi-contrato.

Contratos implícitos.—Los juristas ingleses distinguen entre contratos expresos y contratos implícitos. Bajo

el nombre de contratos implícitos se incluyen varios verdaderos contratos, en que si bien no se ha expresado el consentimiento de las partes, puede inferírsele razonablemente; pero también se incluyen bajo ese mismo nombre otras obligaciones que no están basadas en el consentimiento de las partes, y no tienen nada de contratos. Puede tomarse muy bien y convenientemente del Derecho romano el término de «cuasi-contrato» como nombre de esas obligaciones ó derechos *in personam*, que no se derivan del consentimiento de las partes, sino que los impone la ley sin tener en cuenta el asentimiento ó disentimiento de ellas. Los principales ejemplos que nos ofrece el Derecho romano, son la *condictio indebiti* para recobrar dinero pagado por equivocación, y la *actio negotiorum gestorum*.

Dinero pagado por equivocación.—El dinero pagado por error de hecho podía recobrarse, pero no el pagado por error de ley. Si el dinero era una deuda de honor (*naturalis obligatio*) y se pagaba voluntariamente, no podía demandarse su devolución. El dinero pagado por orden de un tribunal no era dinero pagado por error, áun cuando fuera injusta la orden del tribunal. Así es que el dinero pagado para evitar el riesgo de una penalidad no se consideraba pagado por error. La regla general era que una persona tenía que sufrir por la ignorancia de la ley, pero no por la ignorancia del hecho. La razón que se señalaba á esto era que las leyes son ó deben ser conocidas; pero el hombre más prudente no puede conocerlas todas. El fundamento sobre que asentaban los juristas romanos, la distinción parece reposar en la idea de negligencia, de tal modo que un hombre no podía alegar ignorancia de un hecho que era muy conocido para todo el mundo no siendo él. Los menores de veinticinco años, las mujeres, los soldados, los rústicos

y algunos otros no eran responsables ni áun de ignorancia de la ley.

NEGOTIORUM GESTIO.—Hay que compararla con el mandato. Obrar en favor de otro á ruego de éste era mandato; obrar por él en su pro, sin su conocimiento ó ruego, era *negotiorum gestio*. Esto se introdujo por conveniencia pública, por temor de que hubiera personas que se vieran forzadas á marcharse de repente y salieran de casa sin dar á nadie mandato de mirar por sus asuntos, quedando así descuidados sus negocios. Nadie, en tales circunstancias, atendería á los intereses del ausente si no dispusiera de acción para recobrar lo que hubiese gastado. El *negotiorum gestor*, aunque se condujera gratuitamente, intervenía sin embargo voluntariamente y estaba obligado á obrar con el cuidado de un buen *paterfamilias*; no le bastaba desplegar la diligencia que desplegaba ordinariamente en sus propios asuntos.

SECCIÓN 11.—**Delitos.**

División de los delitos.—Los delitos ó injurias podían ser contra las personas ó contra las propiedades. En el Derecho romano es muy insistente esta distinción. Un daño causado á una persona era *injuria;* uno hecho á una propiedad era *damnum injuria.*

Iniuria es cuando una persona viola, intencionalmente ó por negligencia, un derecho cualquiera que tiene un hombre libre respecto á sí mismo. Así es que se incluye en ella una múltiple variedad de ofensas, como el golpear ó azotar á uno; el arrebatarle ó aprisionarle con falsía; envilecerle en público *(convicium facere)*; difamarle de palabra ó por escrito ó áun con actos. Era también difamación apoderarse de los bienes de uno

seguir al ofensor por el insulto que le había hecho. Además, cuando la ofensa era grave, el pretor concedía al amo una acción, áun cuando dadas las circunstancias no pudiera haber habido intención de insultar al amo. En el caso de personas sujetas á *potestas*, como los *filiifamilias* la regla era que podían sufrir *iniuria;* pero excepto en casos raros sólo su *paterfamilias* podía perseguir al ofensor. El *paterfamilias* le perseguía por cuenta propia y á la vez por sus hijos, y tenía derecho á que se impusiera castigo al ofensor por ambas razones. De igual manera, un marido podía perseguir por *injuria* al que ofendiera á su mujer.

División de las ofensas á la propiedad. Las ofensas á la propiedad se han de distinguir en el Derecho romano en el caso de muebles é inmuebles por la naturaleza de los respectivos recursos. El derecho á un bien mueble podía ser violado de varios modos: primero, privando al dueño de la posesión, y ésto ó por hurto (*furtum*) ó por violación (*vi bonorum raptorum);* y, en segundo lugar, sin privar al dueño de la posesión, estropeando su propiedad, y apoderándose de su utilidad (*damnum iniuria*).

Robo, sus clases.—En las Institutas de Justiniano se define el robo diciendo que es el servirse de un objeto, ó de su uso ó posesión, con intento de defraudar. El valerse del uso ó posesión de una cosa de una manera prohibida por el dueño, era robo. Así, si un acreedor, que no estaba autorizado á más que á la posesión de la cosa dejada en prenda, la usaba; ó si una persona usaba una cosa que se le había confiado en depósito no más que para que la custodiara; ó si una persona que había tomado algo prestado para un propósito lo empleaba en otro, casos todos éstos en que las partes eran culpables de hurto del uso (*furtum usus*). Si un dueño de algo que lo había dejado en prenda se lo sustraía secretamente al

como si fuera insolvente cuando no debía nada. Era, además, *iniuria* entrar en casa de uno contra su voluntad, áun para una cita.

Propia defensa.—No era *iniuria* una embestida si se hacía en defensa propia. Cuando estaba amenazada la vida ó la integridad corporal de una persona, toda fuerza que empleara para repelar la ofensa era legal, siempre que fuera razonablemente necesaria. Un hombre á quien le ponían en trance de temer por su vida podía matar impunemente á su ofensor; pero si había podido cogerle y no tenía necesidad de matarle no estaba justificado. En defensa de la propiedad se concedía menos latitud. No se podía matar legalmente ni áun á un salteador, siempre que el dueño de la casa pudiera ahorrar la vida de aquél sin peligro de la suya propia. Cualquier violencia menor era, sin embargo, justificable en defensa de la propiedad.

Ofensa agravada.—Una ofensa (*iniuria*), se tenía por agravada (*atrox*) en consideración: 1.º, á la naturaleza del acto, como cuando se hería, ó azotaba, ó golpeaba á uno con palo; 2.º, al lugar, como cuando se infería la ofensa en una asamblea pública; 3.º, á la persona, como cuando los hijos pegaban á sus padres, ó los libertos á sus patronos; 4.º, ó á la parte herida, como un golpe en el ojo. En estos casos se daban castigos ejemplares.

Ofensa á esclavos.—A un esclavo no se podía ofenderle, no cabía *iniuria* á él. Un esclavo era susceptible de castigo, de depreciación como una máquina de hacer dinero (*damnum iniuria*), pero no de *iniuria*. De dos maneras se estableció, sin embargo, una doctrina más humana. Primeramente, se suponía que el azotar á un esclavo era un insulto implícito al amo, de quien era privilegio exclusivo el azotar á su propio esclavo; y así, aunque el esclavo no fuera injuriado, el amo podía per-

acreedor, ó un dueño al hallar su propia propiedad perdida en posesión legal de otro, se la quitaba subrepticiamente, se decía que el dueño robaba la posesión de la cosa (*furtum possesionis*). Cuando una persona intentaba seducir á un esclavo á que hurtara la propiedad de su amo, y para sorprender al seductor permitía el amo al esclavo que le llevara á aquél algunos bienes, los antiguos juristas se veían en gran perplejidad, porque parecía que el dueño había consentido en el hurto. Justiniano echó á un lado la dificultad declarando que podía incoarse contra el seductor, no sólo acción por robo, sino también por corrupción de un esclavo (*actio servi corrupti*).

Robo á personas interesadas.—No eran sólo los dueños de algo los que podían incoar acción por robo, sino que podía hacerlo también todo aquel que, á consecuencia de ser responsable de la pérdida de algo, estaba interesado en custodiarlo y tenerlo en salvo. Toda persona que tuviera la obligación legal de cuidar de una propiedad cualquiera, se consideraba que incurría en falta si se le robaba la cosa puesta á su cuidado. Así es que si un batanero ó un sastre tomaba un traje para limpiarlo y rehacerlo, ó para arreglarlo por un precio fijado, y se lo robaban, era él y no el dueño del traje quien podía incoar la acción por robo. El dueño no tenía interés, puesto que podía perseguir al batanero ó al sastre exigiéndole el valor de la cosa robada. Pero si el batanero ó el sastre eran insolventes, se le permitía al dueño de la prenda perseguir el robo.

Una regla semejante prevalecía en el caso de préstamo gratuito (*commodatum*), hasta que Justiniano alteró la ley. Justiniano dió al dueño opción de proceder, ó contra el que tomaba á préstamo, ó contra el ladrón. Si el dueño sabía que la cosa había sido robada é in-

coaba acción legal contra uno de ellos, no podía detener esta acción y perseguir al otro. Había hecho ya su elección. Sin embargo, si incoaba una acción contra el prestatario ignorando el robo, estaba autorizado á renunciar á su reclamación contra éste y á proceder contra el ladrón. Si el ladrón era solvente, había ventaja en perseguirle, puesto que estaba expuesto á una penalidad del doble del valor de la cosa robada. En el caso de depósitos gratuitos, la persona en quien se había depositado el objeto no era responsable de negligencia, y por lo tanto, no lo era de pérdida por robo. Conforme á lo cual, en este caso era el dueño, y no el depositario, quien disponía de la acción contra el ladrón.

Robos criminales.—En el Derecho romano se trataba al robo como á una mera ofensa civil, sujeta á la culpabilidad de una acción legal en que se pidiera pena; pero ni áun en los tiempos más posteriores, á no ser en algunos casos agravados, estaba sujeto á castigo como delito criminal. Se castigaban criminalmente la cuatrería, el asaltar en caminos, el entrar á robar en casa ajena, el robar en baños públicos ó en una casa durante un incendio; pero en los demás casos el robo no estaba expuesto más que á acción civil. Las penalidades civiles ó multas variaban conforme á una antigua y curiosa regla. Si se le cogía al ladrón en el acto, en flagrante delito (*furtum manifestum*), la penalidad era pagar el doble del valor de la cosa robada; si no lo era (*furtum nec manifestum*), la multa era doble (además de la restitución de la propiedad robada.) De esta distinción surgían varias sutiles cuestiones. Justiniano decidió que un robo era manifiesto siempre que uno cualquiera hubiese visto ó cogido al ladrón en posesión de los bienes robados antes de haber éste llegado al lugar á donde pensaba llevarlos y dejarlos.

Robo.—En caso de robo ó sea rapto con violencia

(*actio vi bonorum raptorum*) la multa era cuádruple si la acción se incoaba dentro del año; después del año, sólo del valor de lo robado. La multa cuádruple incluía la recuperación de la cosa robada. Las reglas referentes al robo no son más que una repetición de las referentes al hurto. Pero en este punto, Justiniano da cuenta de la distinción entre robo y aprehensión violenta de bienes al reclamar un derecho. Estaba establecido por ley que si un dueño reclamaba por la fuerza su propiedad, tenía que confiscarla á la persona de quien la tomaba; si una persona, no dueña, pero que creyera serlo, hacía eso, estaba obligada á devolver la propiedad y á pagar su valor además.

DAMNUM INIURIA.—El derecho referente á las ofensas á la propiedad (*damnum iniuria*) descansa en las providencias de un plebiscito, conocido por la *lex Aquilia*, presentada por Aquilio, tribuno de la plebe, en el año de 286 antes de nuestra Era. Esta ley derogaba y sustituía á todas las providencias del Derecho más antiguo, inclusas las XII Tablas. No era una ordenación científica; sólo distinguía dos clases de ofensas, caracterizada cada una por una medida distinta y arbitraria de los daños inferidos. La primera clase era el matar un esclavo ó un cuadrúpedo que figurara entre el ganado. La multa era el más elevado valor que hubiera alcanzado la propiedad aquella en el año precedente. Todos los demás daños inferidos á esclavos, animales, muebles y hasta inmuebles, se incluían en la segunda categoría, y la medida del perjuicio era el más alto valor dentro de los treinta días precedentes á la ofensa. Si el que se defendía negaba su imputabilidad y se le condenaba, tenía que pagar dobles perjuicios. El plebiscito, tal cual estaba redactado, no contenía providencia alguna aplicable á ofensas indirectas. Así es que el lanzar una piedra á

un caballo y herirle con ella hacía que incurriera en imputabilidad el que lo hubiese hecho, pero no se hacía pagar perjuicios al que dejando caer una piedra estropeaba un caballo. El pretor remedió este defecto. La ley sólo concedía acción cuando el daño había sido inferido por un cuerpo á otro (*corpore corpori*); pero el pretor, siguiendo la analogía de la ley, concedió recurso cuando el daño se había inferido no directamente por el cuerpo (*non corpore sed corpori*, no por cuerpo, sino á cuerpo) y áun cuando no se hubiera ocasionado daño alguno á la cosa misma (*nec corpore nec corpori*). En el primer caso la acción se decía que era *utilis*; en el segundo caso se concedía una *actio in factum*, que era así como se la llamaba. Así es que si encierro á un esclavo ó un animal doméstico de otro, y le dejo morir de hambre, ó arrastro á una bestia tan furiosamente que la estropeo, ó le asusto á un ganado de tal modo que se precipita por un despeñadero, ó persuado á un esclavo de otro á que trepe por un árbol ó baje á un pozo y al trepar á aquél ó al bajar á éste se mata ó se hace daño en alguna parte del cuerpo, en todos estos casos se puede proceder contra mí mediante una *actio utilis*. Si, por otra parte, un hombre arroja á un esclavo de otro de un puente al río, y se ahoga el esclavo, el que le arrojó es responsable directamente según las palabras de la ley, como que ha causado el daño con su cuerpo. Si, además, movido un hombre de piedad liberta al esclavo de otro de sus cadenas para dejarle suelto, daña al amo, pero no al cuerpo del esclavo; y en este caso, se proveía mediante la *actio infaczum*.

Negligencia.—Para sostener una acción bajo la *lex Aquilia*, era esencial, sin embargo, que hubiera no sólo daño (*damnum*), sino además, ofensa (*iniuria*). Para que quedara sujeto á acción el perjuicio, tenía que haber

sido causado ó intencionalmente ó por negligencia. Qué era lo que constituía negligencia, era punto dependiente de las circunstancias del caso. En las Institutas se citan dos casos. Un hombre, jugando con unas azagayas, mata á un esclavo que pasa por allí. ¿Es responsable? Si era un soldado que estaba ejercitándose en el campo de Marte, ó en otro lugar apartado para el ejercicio de los soldados, no implicaba negligencia su acto; pero si lo había hecho otro cualquiera, ó un soldado en otra cualquier parte, el golpe acusa, á primera vista, negligencia. Además, si un podador, rompiendo una rama de un árbol, mata á vuestro esclavo que pasa por debajo, cerca de un camino ó vereda pública, y no gritó antes advirtiendo el peligro al esclavo, era culpable de negligencia. Si, por otra parte, el lugar estaba muy apartado del camino, ó en medio del campo, no era responsable de negligencia, áun cuando no hubiera dado voces antes. La falta de habilidad ó destreza se consideraba equivalente á la negligencia para el propósito de la *lex Aquilia*; como, por ejemplo, cuando un médico mata á un esclavo operándole mal en cirugía, ó dándole malas drogas. Así también, si un jinete ó un muletero corre sobre un esclavo, se le puede imputar negligencia si el perjuicio resultó de falta de destreza, y hasta de falta de la fuerza de un hombre regular.

Medida de los perjuicios.—En la estimación de la compensación debida al dueño, el uso autorizaba á los jueces que pasaran del valor real y efectivo del esclavo ó cosa destruída, y tuvieran en cuenta la pérdida ocasionada al dueño. Si de una pareja de mulas ó de un tronco de caballos era muerto uno, ó un esclavo de una tropa de comediantes ó cantantes, la cuenta incluye, no sólo el animal ó persona muerta, sino añadida á ella la depreciación ocasionada en el valor de lo restante de la

pareja, tronco ó tropa. Así también, si un esclavo á quien se había muerto había sido nombrado heredero de un hombre cuya hacienda valía 1000 *aurei*, y perdía el amo esa herencia por muerte de aquél, entonces los daños y perjuicios incluían, además del valor del esclavo, 1000 *aurei*.

Perjuicios á tierras.—Los inmuebles, en lo referente á los daños, estaban en diferente disposición que los muebles. Los inmuebles no pueden ser robados; y si se le arroja de ellos ofensivamente á su posesor, la ley puede restablecerle realmente en su propiedad, y no meramente darle un equivalente en pago de perjuicios. En el Derecho romano, el recurso en contra de un lanzamiento ofensivo no se llamaba técnicamente acción, sino interdicto (*Interdictum de vi et vi armata*). Todo acto dañino inferido á un inmueble, sin consentimiento (*clam*) ó contra la voluntad (*vi*) del dueño, exponía á la parte ofensora al interdicto *quod vi aut clam*, mediante el cual se le forzaba á pagar los gastos que ocasionara el reparar el daño.

Cuasi delitos.—Las ofensas arriba enumeradas eran las únicas llamadas delitos; otras ofensas se decía que surgían *quasi ex delicto*. En este caso, el prefijo *quasi* indica meramente que las ofensas así señaladas no atrajeron la atención de la ley hasta un período relativamente tardío, cuando la denotación de *delictum* estaba fijada ya por el uso. Entre un delito, por lo tanto, y un cuasi delito, no había distinción real. Puede darse breve noticia de los cuasi delitos mencionados en las Institutas.

Mal juicio.—Si un juez daba una decisión corrompida, ó una que estuviera fuera de los términos de la referencia, quedaba expuesto á acción por daños y perjuicios á instancia de la parte ofendida.

Suspensa.—Las personas que tenían algo colocado ó colgado de tal modo, que si caía pudiera dañar á una persona que pasase por allí, estaban sujetas á una multa de 10 *aurei*, áun cuando no hirieran á nadie.

De effusis et deiectis.—El que ocupaba una casa era responsable de cualquier daño que se infiriera á alguien por algo arrojado ó vertido de la casa, áun cuando no hubiera sido el morador, sino otro cualquiera, el causante del perjuicio.

Edictum Nautae, Cauponae, etc.—El dueño de un buque era responsable de cualquier pérdida inferida por hurto ó daño á mercancías que fueran en el buque, si el daño era debido á la mala conducta de los marineros empleados en el buque. La misma responsabilidad iba aneja á los posaderos y dueños de cuadras por las cosas que se les dejaba en la posada ó en la cuadra.

CAPÍTULO V.

Leyes de herencia y legados.

SECCIÓN 1.ª—Sucesión testamentaria.

La materia en que entramos ahora, puede considerarse á la vez como la rama más interesante y la más fastidiosa del Derecho romano. En sus aspectos más amplios, suministra un hermoso capítulo de la historia del pensamiento; mas el entrar en todos los detalles que hallamos en las *Institutas*, no sería muy instructivo, y sí ciertamente muy fastidioso. El gran hecho central es, que la idea de una disposición testamentaria de la propiedad, la cual, si no fuera por la clara enseñanza de la historia, la consideraríamos de la esencia misma de la propiedad, es una idea á que se llegó gradualmente por pasos lentos y tortuosos.

Contraste entre el testamento antiguo y el moderno.—Sir Enrique S. Maine, ha llamado la atención sobre el marcado contraste que existe entre una última disposición testamentaria moderna, y el instrumento de que ha derivado históricamente. Un testamento es un documento secreto; es revocable durante la vida, hasta cuya terminación no tiene efecto. El antiguo testamento del Derecho romano, era una trasmisión *inter vivos;* se verificaba por consiguiente de una vez, era irrevocable, y se hacía públicamente á presencia de un número de testigos. Pero no es esto todo. El propósito de un testamen-

to moderno es dividir la propiedad; el testador se presenta frente á frente de los legatarios, y sólo se nombra un ejecutor para la conveniencia de disponer de la herencia.

El propósito primario de un testamento romano (áun en tiempo de Justiniano), era nombrar un ejecutor; en otras palabras, un sucesor universal del difunto; si fallaba en esto, era completamente falto de validez. Desde el punto de vista legal, el objeto todo del testamento era el nombramiento del ejecutor. Lo que en el propósito real del testador era el objeto primero y capital—la distribución de su propiedad—era á los ojos de la ley un punto secundario, y enteramente subsidiario. No hay nada que pueda chocar más á un estudiante de Derecho, que la manera enteramente inversa á las ideas modernas, en que se nos presentan áun las más recientes producciones del entendimiento romano en lo referente al asunto de testamentos y legados. El llegar á entender cómo se llegó á esto, es dominar casi todo lo que ofrece algún interés en esta sección del Derecho romano.

Herederos hindos.—Las más antiguas nociones acerca de la sucesión á un difunto, están relacionadas con deberes más bien que con derechos, con los sacrificios más bien que con la propiedad. En el Derecho hindo, el heredero ó sucesor es la persona obligada á ofrecer los ritos funerales exigidos para bien y confortamiento del alma del difunto, y no faltan indicaciones del mismo hecho áun en el Derecho romano. La propiedad del difunto era el fondo natural de donde se había de proveer á los gastos, en algunos sistemas de religión no poco considerables, ocasionados por las ceremonias religiosas necesarias. En el Derecho romano, hasta el cambio que vamos á exponer en seguida, hecho por Justiniano, se consideraba que el heredero estaba respecto á terceras

personas en posición algo más que de representante del difunto, como si continuara real y efectivamente su personalidad legal. El heredero sucedía al difunto en todos los derechos y responsabilidades (*in universum iuris*); y precisamente lo mismo que no se excusa á una persona de pagar sus deudas por no tener medios suficientes para hacerlo, así tampoco un heredero á quien un acreedor del difunto perseguía en pidiéndole el dinero que se le debía, no podía responder que el difunto no le había dejado fondos con que desempeñar sus deudas. Hasta la alteración que introdujo en la ley Justiniano, *el heredero estaba obligado á pagar todas las deudas del difunto, áun cuando no hubiera recibido de él propiedad alguna.* Una herencia insolvente era, por lo tanto, una verdadera *damnosa hereditas*, herencia dañosa.

La sucesión intestada es la más antigua.—La historia, no sólo de Roma, sino de las demás naciones, muestra que en los más antiguos tiempos el heredero era la persona designada por la naturaleza para llenar los deberes de la piedad filial para con el difunto. Los hijos, ó á falta de éstos los parientes más lejanos, eran los únicos sucesores en que pensaron los hombres que hicieron las instituciones de la familia indo-europea. Pero á las veces faltan hijos y parientes. Entre personas influídas por las ideas y sentimientos de un europeo moderno, tal circunstancia no se consideraría como un mal de gravedad. Muy de otro modo sucedía entre hombres que practicaban el culto á los antepasados, que creían que los espíritus de sus padres vagaban en torno del hogar doméstico, y que exigían el alimento que pudiera sacarse del espíritu del pábulo que se les sacrificaba. El morir sin hijos era dejar al perturbado espíritu del padre sin reposo ó alimento; de protector natural de su casa se convertía en espíritu maligno. Las reliquias del antiguo

Derecho nos muestran varias huellas del absoluto horror con que los padres de nuestra raza contemplaban su desconsolado estado si llegaban á morir sin hijos, y por consiguiente, sin herederos.

Adopción.—El ingenio de los hombres proveyó primeramente de un remedio para la eventualidad indicada, en la ficción de la adopción. Al que no tenía hijos se le permitía elegir uno. Cuando andando el tiempo le llegaba la muerte, ese artificio le había provisto de un heredero. Es una cuestión debatida la de si los hindos se acercaron alguna vez algo más á la ley de sucesión testamentaria que lo que nos muestra esa ruda invención; y es un hecho significativo el de que las antiguas formas de adopción del Derecho romano corresponden punto por punto con las más antiguas formas de la verdadera sucesión testamentaria. Según esto, debemos volver al Derecho romano para el desarrollo de esta idea.

Sucesión testamentaria.—La sucesión testamentaria no tuvo comienzo real hasta que los hombres aceptaron la idea de la designación directa de un heredero, sin pasar por el estado intermediario de la prohijación. El primer heredero testamentario es el que sucede, no por sucesión natural, sino por la voluntad de su predecesor, directamente al difunto sin haber sido antes hijo suyo. El Derecho romano presenta ejemplos de este estado. Durante los mil años á cuyo través trazamos la evolución del genio romano en la región del derecho, una gran idea central domina toda la ley de últimas disposiciones. Esta idea es que la función de una última voluntad es nombrar un heredero. La concepción de un legado—de la donación por el difunto de una parte específica de su propiedad como legado—no formaba parte en un principio de la idea de una última voluntad, y casi puede decirse que era ajena á ésta. En realidad, la historia de

esta parte del derecho puede resumirse en la afirmación de que el legado invadió gradualmente y acabó por sustituir casi á la idea de sucesión universal, sobre que se basaba la primera introducción de los testamentos. El legado llegó á existencia cuando permitió por primera vez la ley al testador el ordenar mandatos al heredero en cuanto á lo que habría de hacer con este ó aquel artículo de propiedad, y cuándo había de obligarse al heredero á ejecutar esos mandatos ó mandas. Finalmente, como hemos de ver si penetramos á través de la capa exterior de formas y de una historia algo embrollada de la doctrina legal, hallaremos que el Derecho romano llegó á un punto que á duras penas puede distinguirse del punto de vista moderno, que pone al testador en relación directa con el legatario y reduce al antiguo heredero á un mero oficial para la distribución de la propiedad.

Responsabilidad del heredero.—El principio del Derecho romano hasta la introducción de los inventarios por Justiniano era que el heredero, en lo que respecta á las terceras partes, estaba exactamente bajo el mismo pié que el difunto y obligado á pagar todos sus débitos, áun cuando no hubiera obtenido propiedad alguna de él. Según las providencias de las doce tablas, el testador, después de pagados sus débitos, podía legar todo lo que quedara de su hacienda á legatarios. Esta libertad se deshizo á sí misma. No se dejaba al heredero motivo para que aceptara la herencia, y él según esto, rehusándola, anulaba el testamento y privaba á los legatarios de todo. Después de dos ineficaces intentos para arreglar este punto mediante legislación, en el año 39 antes de nuestra era, bajo Augusto, se promulgó una ley, la *lex Falcidia*, en que se proveía que en todo caso habría de disponer el heredero de un cuarto de los resultados líquidos de la hacienda. Al calcular los resultados líquidos se de-

ducían todos los débitos, y los gastos funerales y el precio de los esclavos que ordenaba el testamento fueran manumitidos.

Inventarios.—Justiniano introdujo un cambio más profundo en esta rama que en otra cualquiera del Derecho. Rompió una asociación de ideas corroborada por la práctica de más de mil años. Las ideas de «heredero» y de «responsabilidad ilimitada» habían estado indisolublemente asociadas durante edades enteras. Justiniano, con un osado golpe, convirtió al heredero en un mero oficial designado por el testador para el propósito de arreglos en sus asuntos y de distribuir su propiedad. El heredero no difería ahora en nada de un ejecutor testamentario moderno, excepto en que continuaba en el derecho del heredero á una cuarta parte *(Falcidia Quarta)*, á no ser que el testador se lo prohibiera expresamente, y estaba autorizado á gozar de la propiedad que le hubiera dejado el testador en cuanto no se hubiese disipado en legados. Este resultado se cumplió por un proceso de suave coacción. Si el heredero no hacía un inventario—apuntando toda la propiedad del difunto—seguía responsable no meramente de las deudas del difunto, sino, además de ello, estaba obligado á pagar todos los legados, áun cuando resultara que eran insuficientes las existencias. Por otra parte, si el heredero hacía un inventario completo, llenando los términos de la ley, quedaba relevado de toda responsabilidad personal por las deudas del difunto, y no estaba obligado á pagar más que lo que se lo permitieran las existencias que llegaran á sus manos.

Naturaleza del testamento romano.—La esencia de un testamento romano, lo hemos asentado ya, era el nombramiento de un sucesor universal á la persona muerta; si faltaba en este punto última voluntad, carecía total

y absolutamente de validez; si cumplía ese objeto podía, pero no necesitaba llevar á efecto otros propósitos, tales como la donación de legados ó el nombramiento de tutores. Tan escrupuloso era el Derecho romano en guardar esta relación entre el heredero y el legatario, que hasta que Justiniano alteró la ley, era nulo un legado que ocurriera en el testamento antes de la designación de heredero. Por lo que se refiere á su esencia y validez jurídicas, un testamento no era nada más que un modo legal de nombrar heredero. Hasta después del profundo cambio introducido por Justiniano, la esencia del *testamentum* siguió siendo la designación apropiada y valedera de un heredero. Si ninguno de los herederos nombrados en el testamento podía ó quería aceptar la herencia, el testamento era nulo y perdían su efecto los legados. El progreso ulterior del Derecho romano no fué cumplido por una extensión del *testamentum*, sino por sustituirle prácticamente con un nuevo modo de declarar una última voluntad por *codicilli* y *fideicomisa*, que se expondrán más adelante.

Lo esencial del testamento romano.—Un *testamentum*, como podemos inferir de su historia, era un documento extremadamente complejo. Para que pudiera tener efecto, tenía que llenar cinco grupos de condiciones: 1.° Había que observar ciertas fórmulas. 2.° Había que nombrar herederos á ciertas personas, ó desheredarlas formalmente. 3.° Había que dejar á ciertas personas una parte definida de la propiedad del testador. 4.° Había que instituir propiamente un heredero; y 5.° Tenían que ser capaces legalmente de tomar la parte que se les asignaba, el testador, los testigos y los herederos. Aun cuando llenara un testamento todas estas condiciones podrá fallar al fin y al cabo debido á circunstancias que surgieran fuera del alcance del testador. El testamento po-

día quedar perfectamente bueno, y sin embargo, si el heredero nombrado rehusaba aceptarlo por una razón cualquiera, se venía todo él al suelo. Bastarán unas pocas palabras sobre cada uno de estos puntos.

Formas de testamento.—El antiguo testamento de la Roma republicana fué en su origen una trasmisión *inter vivos.* El que hacía el testamento convocaba á cinco testigos, ciudadanos romanos en la edad púber, y uno que tenía la balanza (*libripens*). Entonces trasmitía todo su estado legal á un comprador nominal (*familiae emptor*). En un principio esta persona era el heredero, sobre quien recaía, á la muerte del testador, la obligación de pagar los legados. En este estado de cosas, la transacción difería en poco de una trasmisión ordinaria. El paso siguiente fué emplear un *familiae emptor* no más que por fórmula, conteniéndose el nombre del heredero en un documento escrito que no se abría hasta la muerte del testador. Hasta este punto el desarrollo del testamento fué llevado á cabo por los jurisconsultos. El paso siguiente fué dado por el pretor. Estableció en su edicto que cuando se sellara un testamento escrito con los sellos de siete testigos (número formado por la adición del *libripens* y el *familiae emptor* al número de testigos requeridos por la *mancipatio*), daría á la persona nombrada como heredera en el testamento la posesión de la herencia, aunque no se hubiera verificado compra-venta formal ó de fórmula. La subsiguiente legislación imperial exigió las firmas del testador y de los testigos. El testamento escrito, tal cual existía en tiempo de Justiniano, tenía, pues, un triple orígen (*ius tripertitum*). El hacer el testamento (*uno contextu*) y la presencia de los testigos todos juntos á la ceremonia era una reminiscencia del testamento por *mancipatio*. Los sellos y el número de testigos venían del edicto del pretor. Las firmas del testador y de los

testigos al pié del testamento forman la parte con que contribuyó la legislación imperial.

Desheredación.—La siguiente condición de un testamento válido era que si no se nombraba herederos á ciertas personas tenian que ser desheredadas expresamente. En un principio esto sólo se aplicaba á personas tales como las que estaban bajo la *potestas* del difunto, y se hacían independientes (*sui juris*) por su muerte. A estos herederos se les llamaba *sui heredes*, herederos de por sí. Así estaba la ley en tiempo de Justiniano. Bajo pena de invalidación de su postrera voluntad, un testador tenía que nombrar sus herederos ó si no desheredarlos nombrándolos no sólo á los *sui heredes* sino también á todos sus descendientes en línea masculina, hubieran nacido ya antes de la muerte del testador ó nacieran estando él en la tumba. Como el testador era perfectamente libre de desheredar á todos sus hijos podía haberse supuesto que si no les nombraba como sus herederos era que tenía intención de excluirles de la herencia. La verdadera razón de esta regla técnica, calculada tan bien para ser fatal á los testamentos, era que la antigua teoría de la familia implicaba una especie de co-participación, de condominio en la hacienda de la familia. Los hijos se hacían dueños á la muerte del *paterfamilias*. que, durante su vida, era el único administrador, y la ley los consideraba como si fueran dueños, á no ser que se hubiera hecho algo para cambiarlo. El padre tenía la facultad de hacerlo, pero si no la ejercitaba, no había medio de que pudiera nombrar á extraños como herederos. Este concepto de un condominio de familia debió de haber tenido sus profundas raíces en el espíritu romano antes de que hubiera podido mantenerse tan largo tiempo una regla arbitraria, que no pudo remover ni aún el celo de Justiniano que se extendía á todo.

Legítima.—Cuando fué por fin sancionado el poder testamentario en las doce tablas, se lo reconoció como excepcional en su naturaleza y como una invasión de los derechos de la familia; pero no se adoptó línea alguna de conducta dura y rápida para impedir que el testador dejara destituidos á sus hijos. Un recurso se introdujo, sin embargo, la queja de que la voluntad del testador fuera contraria á su deber *(testamentum inofficiosum)* y que por lo tanto no estaba en su sano juicio al redactar su última voluntad. El sentido de este no era que el padre estuviera real y efectivamente loco, sino más bien que debía tratarse su testamento como si procediera de un loco. Al considerar esta limitación de la libertad de un testader y la necesidad en que se hallaba de dar alguna parte *(legítima portio)* á sus parientes más cercanos no debemos olvidar que los hijos del *paterfamilias* romano no tenían derecho de propiedad, y que lo que adquirían en virtud de sus propios trabajos ó de la liberalidad de otros era propiedad de sus padres. Así es que el incapacitarles para adquirir y permitir al mismo tiempo al padre que diera á extraños lo que, si no legal, moralmente era propiedad de aquellos, habría sido sancionar una especie de injusticia que no tiene facultades para cometer ningún padre en los tiempos modernos. Después de algunas fluctuaciones la doctrina del Derecho romano llegó á ser que el testador habría de dejar á sus hijos un cuarto de la suma que les hubiera correspondido en caso de intestado. Se exigía á los hijos de igual modo que recordaran á sus padres en sus testamentos y hasta se prohibía excluir á los hermanos y hermanas en favor de extraños de reputación dudosa.

Institución de heredero.—El siguiente punto que exigía la atención de un testador era el nombramiento formal de un heredero, su nominación. En tiempos antiguos

se empleaba un lenguaje establecido, como *Lucius Titius mihi heres esto* (sea heredero mio Lucio Ticio) pero á la larga llegó á ser suficiente que se mostrara la intención del testador. El nombramiento debía ser, sin embargo, en lenguaje expreso, no podía inferirse de que el testador encargara á una persona obligaciones apropiadas á un heredero. Para el caso en que la persona nombrada primero pudiera morir ó declinar aceptar la herencia, era usual añadir otra. A esto se llamaba sustitución y podía ser llevado muy lejos, terminando de ordinario con el nombre de un esclavo del testador que obtenía su libertad pero no podía rehusar la herencia. Esta sustitución (*substitutio vulgaris*) se verificaba tan sólo si declinaba la persona instituída heredera; si llegaba á aceptar la sustitución terminaba. En un caso, sin embargo, el Derecho romano permitía que se designara un sustituto áun después de haber aceptado una persona instituída por heredera. Un testador puede decir: «Sea Ticio mi heredero. Si no lo fuera mi hijo ó llegando á serlo muriera antes de llegar á la pubertad, sea entonces mi heredero Seyo.» Un hijo podía hacer testamento después de la pubertad, pero no antes, así que en efecto tal sustitución (*substitutio pupillaris*) era un nombramiento de heredero al hijo hasta que llegara á la edad en que podía nombrárselo por sí mismo. Justiniano extendió este privilegio á padres de hijos locos para que pudieran nombrar herederos sustitutos hasta su muerte ó hasta que recobraran la razón. Este se llamaba *substitutio exemplaris.*

Incapacidad.—Los fundamentos de incapacidad para hacer un testamento ó para ser testigo ó heredero, no son de suficiente interés, como para requerir detallada exposición. Están recogidos en mi obra de *Derecho romano*, páginas 615 á 624.

Defectos en los testamentos.—Si un testamento no llenaba las formas apropiadas, ó no nombraba al heredero, ó el testador, el heredero, ó alguno de los testigos eran incapaces legalmente para llenar sus partes respectivas, ó si el testador no desheredaba expresamente á sus hijos, se decía que el testamento era *injustum*, ó *nom iure factum* ó *nullius momenti*. Si estaba bien en esos puntos, pero no proveía á la legítima *(legitima portio)* de los hijos, era *inofficiosum*. Si el testamento era originariamente bueno, pero no había nadie que aceptara el ser heredero ó el testador perdía su capacidad antes de morir, se decía que era *irritum* ó *destitutum*.

Si el testador hacía un nuevo testamento, ó éste llegaba á invalidarse por el subsiguiente nacimiento de una persona á la que era preciso desheredar, el testamento original se decía que quedaba roto, *ruptum*.

Testamento no formal.—Del breve bosquejo preinserto puede sacarse cuán peligroso era el acto de testar áun en los más tardíos tiempos. Podemos preguntarnos muy bien cómo es que un pueblo del genio práctico que poseían los romanos para el Derecho, seguía sometiéndose á una forma de testamento que tenía que haber frustrado constantemente las intenciones de los testadores y las expectaciones de los legatarios. La explicación de esto se halla en el hecho de que en tiempo de Augusto se introdujo un nuevo modo de testar, que capacitó felizmente á los testadores para que evitaran los lazos y tropiezos del *testamentum*. Era demasiado grande la montaña para poder removerla, pero se encontró un camino para rodearla, faldeándola sencillamente. El recurso inventado para este propósito, fué el testamento no formal del Derecho romano, el *codicillus*. En su orígen y esencia, los *codicilli* presentan un contraste completo con el *testamentum*. Era cosa que estribaba en la naturaleza de

las demandas á personas que, independientemente de los *codicilli*, eran herederos, el dar á otras personas ó algunos artículos determinados, ó una fracción, ó hasta el total de la herencia. No podía nombrarse un heredero legal por los *codicilli*. Estaban libres de todas las formalidades, aunque Teodosio (en el año 424 de nuestra era) exigió la presencia de cinco testigos; pero áun cuando faltara este testimonio, una persona que reclamara su derecho como legatario, podía obligar al heredero á declarar bajo juramento qué instrucciones había recibido. No podía desheredarse á nadie por los codicilos, ni dependía su validez de proveer á la legítima. Si no había *testamentum*, los *codicilli* obraban por vía de fideicomiso sobre los herederos *ab intestato*; pero si había *testamentum*, se les consideraba como una carga sobre los herederos testamentarios, y tenían que sostenerse ó caer con el testamento. Si las codicilos se hacían antes que el testamento, se presumía que aquellos quedaban cancelados, á no ser que se dispusiera lo contrario en éste. Era usual, por lo tanto, en un testamento, el confirmar los codicilos hechos préviamente, si el testador deseaba llevarlos adelante.

Fideicomisos.—Justiniano nos informa de que los romanos debieron al emperador Augusto la introducción de los codicilos. Llegaron éstos á ser excesivamente populares por razón de su conveniencia cuando los romanos se salían de sus casas, y al punto se nombró un juez especial que se encargara de los fideicomisos ó encargos de confianza *(fideicommissa)*. Estos eran cargos que recaían sobre el heredero legal, fuera nombrado por testamento ó sucediera ab intestato.

Desde un principio se concedió gran latitud á los fideicomisos. Así, extranjeros y latinos podían recibir legados por vía de fideicomiso, aunque no por testamen-

to. Las mujeres podían recibir una herencia por fideicomiso, libre de las restricciones de la *lex Voconia*. Además se introdujo, merced á los fideicomisos, una mayor flexibilidad en el asiento de la propiedad. Un testador podía dar por vía de fideicomiso su herencia á A. para que la disfrutara por vida, después á B. también vitalicia, y dividirla luego entre C. D. y E. Además A. y B. podían ser herederos en fideicomiso, que, si moría el uno sin hijos, tenía que pasar su parte al sobreviviente; si ambos morían sin hijos, debía pasar todo á C. Tales limitaciones eran imposibles en un *testamentum*.

HERES Y FIDEICOMISSARIUS.—En un respecto tardaron los fideicomisos en llegar á su madurez. Cuando un testador—para tomar un caso sencillo—encargaba á su heredero el que cediera á otro una mitad de la herencia, no era tarea fácil el ajustar bien las relaciones de las dos personas. La máxima del Derecho romano era: una vez heredero, heredero para siempre. Un heredero podía repartir los bienes que recibía pero no despojarse de sus responsabilidades. El primer plan fue el de vender la porción de la herencia sujeta al fideicomiso á la persona nombrada por una suma nominal, y exigirle que garantizara al heredero contra una suma correspondiente de las deudas. En el año 62 de nuestra Era, en tiempo de Nerón, se hizo el *Senatus Consultum Trebellianum* en que se proveía que en el caso de herencias cedidas total ó parcialmente por un fideicomiso, las acciones que hasta aquí se habían concedido al heredero ó en contra de él, debían darse en contra ó en favor de aquellos á quienes se exigía bajo testamento que se cediera la propiedad. Esta ley era perfecta excepto en un punto. No obligaba al heredero legal á entrar *pro forma* y transferir la herencia. En una ley madura de fideicomisos es máxima elemental que no debe fallar un fidei-

comiso por falta de fideicomisario, pero en el estado primitivo de su desarrollo, la máxima era que el fideicomiso debe fallar si es que no hay fideicomisario.

Cuarta parte pegasiana.—Fué muy característico el paso que se dió enseguida. Mediante el *Senatus Consultum Pegasianum* (70 de nuestra era) se ofreció un incentivo al heredero para que aceptara serlo; se le concedió el retener una cuarta parte de la herencia. A esto se llamó, por analogía con el cuarto falcidiano, *Quarta Pegasiana*. Así pues, si se dejaba á un heredero legal una cuarta parte ó de esta para arriba en el testamento, entraba en la herencia, y el *Senatus Consultum Trebellianum* dividía las responsabilidades en proporción á las partes de la herencia. Pero si se le dejaba en el testamento menos que una cuarta parte, el heredero reclamaba el beneficio de la *Quarta Pegasiana* y en este caso no se aplicaba la otra ley, y en derecho quedaba el heredero cargado con las deudas todas. Por consigniente, en este caso el antiguo plan de una compra-venta nominal de una porción de la herencia desapareció, así como las garantías mutuas hechas por el heredero y el beneficiario. Finalmente, Justiniano puso la ley en un pie de claridad. Ordenó que en todo caso el heredero tenía que entrar en la herencia con el beneficio del *Senatus Consultum Trebellianum*, pero que no obstante habría de gozar del beneficio de la cuarta pegasiana.

Clausula codiciliaria.—Sólo faltaba un paso más para completar el desarrollo de la ley de testar. Se hizo usual el insertar en los testamentos una cláusula para el efecto de que si por una razón cualquiera el instrumento fallaba como testamento, se le considerara como *codicilli*, y obligara así á los herederos *ab intestato*. Esta cláusula (*clausula codicillaris*) subsanaba todo defecto de un testamento; porque los beneficiados, si bien no podían

incoar acción legal bajo el testamento, podían obligar á los herederos *ab intestato* á que ejecutaran las providencias del instrumento en cuanto á sus codicilos y considerándolos como tales.

SECCIÓN 2.ª—**Sucesión intestada.**

Tres períodos.—La manera más conveniente de examinar la ley de sucesión intestado es considerándola en tres períodos. El primero abarca la ley tal como estaba en tiempo de las doce tablas; el tercero trata de la ley tal cual la estableció finalmente Justiniano, después de la publicación de las *Institutas;* y el segundo se extiende por el espacio intermedio. El primero y el tercer período se caracterizan por un rigor y una sencillez lógicas; el período medio es de confusa transición. En tiempo de las doce tablas la herencia descendía á la familia como basada en la *potestas*. Un padre y un hijo emancipado eran en ley absolutamente extraños uno á otro para todo lo referente á la sucesión. En los últimos ordenamientos de Justiniano se pasa por alto la *potestas* y la relación se basa en los lazos de la sangre. En lenguaje de juristas diremos que la agnación fué sustituída y suplantada por la cognación. En el intervalo entre las doce tablas y la legislación final de Justiniano, observamos los pasos sucesivos por los cuales llegó á suplantar al fin y al cabo el lazo natural al artificial.

SUCESIÓN SEGÚN LAS DOCE TABLAS.

Orden de sucesión.—Las clases de personas que recibían una herencia eran las siguientes: 1.º *sui heredes*, herederos de por sí; 2.º á falta de estos los *agnati*; y 3.º á falta de estos, los *gentiles*.

Sui heredes.—Eran *sui heredes* todas aquellas personas bajo la *potestas* ó *manus* del difunto que se hacían independientes á su muerte; por lo tanto, los hijos emancipados, y las hijas si estaban casadas y en la *manus* de sus maridos, no podían suceder á sus padres. Por otra parte, los hijos adoptados sucedían. Los *sui heredes* tomaban partes iguales, no tomando los varones más que las hembras, ni el mayor más que el más joven. Si algunos eran hijos y otros descendientes de hijos, éstos sólo tomaban entre todos ellos la parte que hubiera tomado su padre á estar vivo.

Agnati.—Los *agnati* formaban un grupo más extenso, que tenía el mismo centro pero una circunferencia mayor que los *sui heredes*. Eran *agnati* las personas cuando estaban emparentadas con un antepasado común, de tal manera que de haber seguido vivos todos juntamente con él, hubieran estado bajo su *potestas*. La constitución de una familia romana bajo la *potestas* ha sido ya examinada. Los agnados más cercanos en parentesco excluían á los más remotos, y los que se hallaban en un grado igual de propincuidad tomaban partes iguales. A falta de *agnados* tomaban la herencia los miembros de la *gens* (*gentiles*) á que perteneciera el difunto. Quiénes fueran éstos es un problema demasiado difícil para que nos pongamos á examinarlo aquí. (Véase mi *Derecho Romano*, páginas 656 á 659.)

Sucesión desde las doce tablas hasta Justiniano.

Cambios introducidos por el pretor.—Sería pesado y fastidioso, á la vez que poco instructivo, el ir señalando en detalle los cambios todos que se verificaron en la sucesión intestada desde las doce tablas hasta Justiniano, pero pueden indicarse los rasgos más generales y salien-

tes. El pretor introdujo dos grandes innovaciones. Primero permitió que los hijos emancipados sucediesen juntamente con los *sui heredes*; y permitió además que los parientes consanguíneos más distantes, los *cognati*, vinieran después de los *agnati*. Así es que según el pretor, el orden de sucesión era: 1.° los hijos (*unde liberis*) estuvieren ó no bajo la *potestas*; 2.° los herederos legales (*unde legitimi*), que constaban principalmente de los *agnati*; y 3.° los *cognati* ó parientes de sangre no incluídos en las clases previas.

Cambios en las leyes.—Además, mediante el *Senatus Consultum Tertullianum* (158 antes de nuestra Era), las mujeres nacidas libres que tuvieran tres hijos ó las libertas con cuatro, tenían derecho á suceder á sus hijos; y el *Senatus Consultum Orphitianum* (178 de nuestra Era) permitió á los hijos suceder á sus madres.

Legislación final de Justiniano. Novelas 118 y 127.

Orden de sucesión.—Justiniano reguló la sucesión en tres clase: 1.ª Descendientes; 2.ª Ascendientes, juntamente con los hermanos y hermanas; y 3.ª Colaterales.

Primero. Los descendientes excluían á todos los demás. Los hijos tomaban partes iguales: los nietos la parte que hubiera tomado su padre de seguir en vida.

Segundo. A falta de descendientes, venían los ascendientes juntamente con los hermanos y hermanas carnales. Los hijos de una hermana ó hermano difuntos tomaban la parte de éstos.

Tercero. A falta de éstos sucedía el pariente que les seguía en proximidad, el más cercano excluía al más lejano, y los del mismo grado tomaban partes iguales.

Toma de posesión de una herencia.—Para el fin de tomar posesión de una herencia, los herederos se di-

vidían en el Derecho romano en tres clases: 1.ª *Necessarii heredes*; 2.ª *Sui et necessarii heredes*; y 3.ª *Extranei heredes*.

NECESSARIUS HERES.—Heredero necesario es un esclavo del difunto declarado libre y nombrado heredero por testamento de su amo. No podía rehusar la herencia. De aquí el que, como último recurso, se nombrara heredero á un esclavo para impedir que la herencia del amo, si moría insolvente, se vendiera en nombre del amo mismo aportándole esto una ignominia póstuma.

SUI HEREDES.—Los *sui et necessarii heredes* eran los que estaban bajo la *potestas* del difunto. En un principio no podían declinar la aceptación de la herencia, lo mismo que no podían hacerlo los esclavos; y sucedían sin necesidad de aceptación efectiva alguna. El pretor les dió el privilegio de poder rehusar (*beneficium abstinendi*) si no habían intervenido en la herencia.

Otros herederos.—Los *extranei heredes* abarcaban todas las demás personas. No llegaban á ser herederos hasta que aceptaban (*aditio hereditatis*), ó expresa ó formalmente, ó por actos de intervención en la propiedad del difunto.

SECCIÓN 3.ª—**Legados.**

Base de la ley de legados.—El derecho de legados se fundaba en un solo principio, es á saber, la intención del testador. Los derechos del legatario y todos los incidentes conexionados con el legado no tienen otro origen que la voluntad del testador. La ley de mandas no es por lo tanto más que la sencilla interpretación de los legados. Pero la voluntad del testador está limitada por dos circunstancias, una permanente, la otra local y tem-

poral. En donde quiera está circunscrita la voluntad de un testador por las leyes generales de su país. El Estado define qué propiedad puede ser legada, quiénes pueden ser legatarios, y con sujeción á qué restricción se ha de permitir testar. Pero en Roma, fuera de estos límites generales, se imponían al testador restricciones más estrechas por el espíritu de formalismo legal que penetraba cada rama de la ley. Era la tendencia universal del viejo Derecho romano preferir la forma al espíritu; y así, en la ley de legados, no se respetaba la intención del testador á no ser que estuviera expresada en una ú otra de ciertas fórmulas precisas.

Antiguas formas de legar.—Durante la República un legado había que hacerlo en una de cuatro formas. La primera se llamaba *per vindicationem*, porque trasfería el dominio de la cosa legada al legatario inmediatamente de entrar el heredero en la herencia. Se hacía en esta forma: «Doy y lego á Lucio Ticio el esclavo Estico.» La segunda era *per damnationem*. Por ésta se imponía una obligación al heredero: «Condénese á mi heredero á que dé Estico, mi esclavo, á Lucio Ticio.» Estas eran las principales formas; las otras no pasaban de meras variaciones. La tercera, llamada *sinendi modo*, era así: «Condénese á mi heredero á permitir que Lucio Ticio tome y guarde para sí el esclavo Estico.» La cuarta, *per praeceptionem*, decía así: «Coja *(praecipito)* Lucio Ticio primeramente el esclavo Estico;» primeramente, esto es, antes de hacerse la división de la herencia, resultando aquí Ticio como co heredero.

Fideicomisos y legados.—La introducción de los fideicomisos en tiempo de Augusto, suministró un medio de escapar del estrecho formularismo de las antiguas formas de legado. Durante el imperio continuaron subsistiendo los dos sistemas, el uno al lado del otro. Un tes-

tador podía valerse de las antiguas reglas, ó, si no cuadraban á su propósito, podía aprovecharse de los fideicomisos. Justiniano fundió la antigua ley con la más reciente equidad, y ordenó que los legados se hicieran con toda la libertad de los fideicomisos, y que éstos fueran obligatorios por todos los recursos aplicables á legados. La ley quedaba colocada así sobre una base sencilla y justa. Reposaba sobre la intención del testador, y era llevada á práctica por acciones directas y apropiadas.

Donatio mortis causa.—Una donación hecha en previsión de muerte *(donatio mortis causa)* quedaba sujeta á casi todas las reglas de los legados: Tal donación se hacía al donatario, ó á otro cualquiera, en favor de él, á condición de que fuera propiedad suya si el donante moría; pero que si éste había de sobrevivir al peligro previsto, volvería á recuperar su propiedad. Tal donación se exigía que fuera atestiguada por cinco testigos.

Legado de propiedad hipotecada.—La ley de legados es una ley de detalles que no puede ser sumariada. Será suficiente en este lugar indicar unos pocos puntos. Cuando la propiedad legada estaba hipotecada, el heredero estaba obligado á pagar la hipoteca, á no ser que pudiera probar, ó que el testador no era sabedor de la hipoteca, ó que el testador había cargado expresamente sobre el legatario el pagarla. Además, el dinero debido á un testador podía ser el objeto de un legado, y si no se pagaba durante la vida del testador (en el cual caso se extinguía el legado), y el heredero quedaba obligado á permitir que el legatario persiguiera al deudor en su nombre. Si el testador legaba á un deudor la suma que se le debía, el deudor podía demandar que el heredero le dejara quito de la deuda formalmente. El legado de una suma debida por el testador á su acreedor, era inhábil, á menos de que difiriera en algún respecto de la deuda.

Legados especiales.—La principal distinción en los legados era la que se establecía entre los legados especiales y los generales. Cuando un testador legaba una cosa determinada, especial, en este caso el legatario se hacía dueño de ella en cuanto el heredero entraba en el disfrute de la herencia. Si se le había legado una cantidad de algo, el legatario era simplemente un acreedor del heredero por la suma dada. Mediante un legado de 20 *aurei* no hacía más que establecerse la relación de deudor y acreedor; pero un legado de todos los *aurei* de una cesta hacía al legatario dueño de las monedas particulares.

Error.—El error ó equivocación en los nombres no causaba daño alguno. Así, una falsa declaración no anulaba un legado (*falsa demonstratio non nocet*). Cuando una parte de la declaración era suficiente para identificar el objeto ó persona, y el resto de ella era innecesario para tal propósito, no tenía importancia alguna la falsedad de esa adición superflua. Pero si es necesaria toda la declaración y parte de ella era errónea, fallaba el legado. Un testador tenía dos esclavos, Filónico, panadero, y Flaco, batanero. Legaba á su mujer Flaco el panadero. Si el testador sabía los nombres de los esclavos, Flaco sería el legado; si los conocía por sus ocupaciones y no por sus nombres, el otro, Filónico, el verdadero panadero, sería el que se había de dar á la mujer. Por el contrario, si A. lega á B. la suma que Ticio debe á A., y Ticio no le debe nada, el legado tiene que fallar, puesto que no hay nada para determinar el legado si no es la suma debida por Ticio.

FALSA CAUSA.—Análoga á ésta es la regla de que un motivo erróneo (*falsa causa*) no vicia un legado, como cuando uno dice: «A Ticio, por haber mirado por mis asuntos durante mi ausencia, le doy y lego Estico;» ó «A Ticio, por haberme librado de una gran carga, gra-

cias á su abogacía, le doy y dejo Estico.» Porque aunque Ticio no hubiera manejado jamás negocio alguno del testador, y aunque su abogacía no le hubiera nunca librado de nada, sin embargo de esto tenía efecto el legado. Pero si el heredero podía probar que el testador no le habría dejado el legado á no ser por aquella errónea ciencia, podía deshacer el legado fundándose en que su derecho era contra la buena conciencia (*exceptio doli mali*).

Restricciones impuestas á la enajenación.—Entre las restricciones impuestas á la testación, sólo dos exigen aquí especial noticia. Un testador no podía legar propiedad y prohibir al legatario que la enajenara; pero según un rescripto de Severo y Antonino, aunque era nula una prohibición general de enajenar legados, sin embargo, si la restricción se hacía en interés de una clase limitada, como los hijos, los libertos, los herederos ó una persona cualquiera especial, se la mantenía, sin perjuicio, por supuesto, de los acreedores del testador. De este modo puede establecerse una sustitución muy estricta. Una regla semejante se aplicaba á condiciones restringiendo matrimonios. Si se le prohibía al legatario ó heredero casarse con una cualquiera persona, el legado ó testamento era perfectamente bueno, y la restricción nula y vana. Pero era buena una condición en que se impusiera al heredero ó legatario el que no se casara con una persona ó personas particulares.

Revocación de legados.—Un legado puede revocarse por palabras expresas, ó si lo legado perecía. Iba implícita revocación si surgía alguna disputa ó querella seria entre el testador y el legatario después de hecho el legado. Si un testador dejaba un legado á su liberto y en un testamento posterior le presentaba como ingrato, se suponía que era una revocación implícita. Una hipoteca

subsiguiente de la cosa legada no revocaba el legado; por el contrario, la presunción era que el testador tenía intención de que el heredero pagara la hipoteca. Si el testador enajenaba la propiedad, se presumía que quería revocar el legado, y era el legatario quien, si podía, tenía que probar lo contrario. Sin embargo, si la enajenación era debida á necesidad, sobre el heredero recaía la carga de probar la intención de revocar el legado.

CAPÍTULO VI.

Derecho procesal.

Interés histórico del procedimiento romano.—El interés que tiene el Derecho procesal romano es principalmente histórico. A partir de las páginas de Gayo, podemos trazar, en bosquejo por lo menos, los pasos por los que el procedimiento civil fué llevado hasta una condición satisfactoria, la historia de los procedimientos es, en una palabra la historia de los esfuerzos del Estado por regular y fiscalizar las transacciones de los hombres. En un principio no se reconocía el derecho del Estado á intervenir en las cuestiones y disputas privadas, pero más tarde aparece el magistrado romano á guisa de árbitro voluntario, carácter que fué cambiado insensiblemente en el de árbitro obligatorio. En obsequio á la claridad será conveniente ilustrar esta proposición examinando la historia del procedimiento bajo cuatro capítulos. Estos serán, en su orden, los pasos sucesivos cumplidos en un proceso legal: 1.°, las citaciones ante los tribunales; 2.°, los procedimientos desde la aparición de las partes ante el tribunal hasta el juicio; 3.°, la ejecución de los juicios; y 4.°, las apelaciones.

LAS CITACIONES.—El proceso para citar á un acusado ante el tribunal muestra de un modo señalado, los caracteres primitivos de la jurisdicción civil. Según la ley de las doce tablas el demandante citaba personal-

mente al demandado. Si el demandado rehusaba comparecer, podía aquél llamar testigos á su rehusa, y después de esto arrastrarle á viva fuerza á presencia del tribunal. La ley no imponía obligación legal alguna de que obedeciera el demandado, y si no iba no podían verificarse ulteriores procedimientos; todo lo que autorizaban las doce tablas era que, en vista de la rehusa, pudiera usar el querellante de la fuerza, sin incurrir por ello en responsabilidad alguna. El pretor hizo, sin embargo, que diera la ley, un paso hacia adelante haciendo que fuera un delito el rehusar obediencia á las citaciones, ó el salvar á una persona citada, ó ayudarle de cualquier manera á que se escapara. Así es cómo por la acción del pretor, el magistrado romano asumió derecho á oir todas las disputas y se estableció el primer paso en la jurisdicción civil. Posteriormente á esto, bajo el Imperio, se hacían las citaciones por un oficial público, y se hacían por escrito (*libellus conventionis*) conteniéndose en éste una exposición precisa de las demandas del querellante.

DESDE LA COMPARECENCIA HASTA EL JUICIO.—Hasta el reinado de Diocleciano (con pocas excepciones que no exigen se dé de ellas aquí noticia) no existió en Roma un verdadero tribunal civil. Para los que leen calurosos elogios al procedimiento civil de la Roma republicana, podrá parecer esta afirmación una extraña paradoja. Admite, sin embargo, una demostración sencilla. Antes del tiempo de Diocleciano el juicio civil ordinario en Roma consistía en remitir la cuestión á arbitraje. Lo que sucedía era exactamente lo mismo que si en un pleito inglés, al cerrarse las alegaciones, en vez de ser visto y fallado un caso por un juez y un jurado, ó por un juez solo, fuera remitido inmediatamente á uno ó más árbitros elegidos por las partes

mismas, árbitros que sean gentes profanas al derecho y no legistas.

IUDEX, ARBITER.—El árbitro, si es que no se escogía más que uno, se llama *judex*, juez, ó *arbiter*, árbitro, cuya distinción parece considerar Cicerón en uno de sus pasajes como una sutileza ociosa. El *iudex* ó *arbiter*, no era un hombre de ley, no era pagado; se le obligaba á ejercer su acción si había sido elegido con las condiciones debidas; y estaba llamado á no juzgar más que en un caso singular. Durante varios siglos, sólo pudo ser elegido como *iudex* un senador, pero hacia el fin de la República se ensanchó la clase de los *iudices*, y en el tiempo de Plinio el registro de ellos contaba algunos miles de personas. La institución patricia de los *iudices* fué contrapesada por los *centumviri*, que podían ser plebeyos. Se escogían éstos, según Festo, cinco de cada una de las 35 tribus, lo cual hacía en junto 175. El tribunal de los centumviros estaba estrechamente identificado con las antiguas instituciones de Roma, y le estaba encomendado un cuidado especial del *ius Quiritium*. Lo mismo los *iudices* que los *centumviri*, tenían que ser ciudadanos romanos. Cuando se admitía á los extranjeros á la protección del Derecho civil, el *iudex* ó los *centumviri* no podían ser obligados á obrar; pero se observaba el espíritu de la institución romana, y se remitía la causa á tres ó cinco personas (*recuperatores*) elegidas por las partes, ó una ó dos por cada parte, con un impar.

Hay que dar noticia de dos estados sucesivos cuando se remitía la causa á arbitraje. El primero es la referencia ó elección del árbitro, y la determinación del punto que se le sometía á juicio; y segundo, el arbitraje mismo ó la audiencia. Estos dos estados se distinguen en el Derecho romano con términos que se han hecho clásicos en la literatura jurídica, *ius* y *iudicium*. La elección del

árbitro y la exposición del punto que habia de decidirse se verificaban bajo la autoridad del pretor (*in iure*), la audiencia (*in iudicio*) era ante el *iudex, arbiter*, los *centumviri* ó *recuperatores*. El procedimiento *in iudicio* no pide observación alguna en esta conexión; pero sí exige algún examen el procedimiento *in iure*.

Recurso oral.—El modo de recurrir era en un principio oral, después por escrito. El recurso escrito se llamaba *fórmula*; el oral no tenía nombre distintivo, sino que seguía la forma de una ú otra de las llamadas *legis actiones*. Las *legis actiones* no podian ser usadas por los extranjeros (de aquí que la introducción de las *fórmulas* marque la admisión de los extranjeros á los derechos civiles) y, lo mismo que todos los antiguos procedimientos formales del Derecho romano, no podían emplearse por un agente ó representante de las partes. Todo paso en la *legis actio* debía darse por las partes mismas.

SACRAMENTUM.—Sólo pide que demos noticia de ella la más antigua de estas formas de proceso, el *sacramentum*. Se basaba en un fingido combate con una pretendida referencia voluntaria á arbitraje, y la apuesta de una suma que habia de ir al árbitro por la molestia que se tomaba. El objeto en disputa, sea por ejemplo, un esclavo, se llevabe ante el pretor. El reclamante tenía una vara (en lugar de la lanza) y agarrando al esclavo decía: «Digo que este esclavo es mío *ex iure Quiritium*, de acuerdo con la razón que he expuesto concerniente al caso; y por lo tanto he puesto sobre ti esta vara,» y al mismo tiempo ponía la vara sobre el esclavo. La parte contraria repetía las mismas palabras y los mismos actos.

Entonces el pretor decía: «Dejad ambos al esclavo que se vaya,» y le dejaban irse. El primer demandante decía entonces: «Demando que me digas con qué razón le has reclamado;» y él respondía: «Expuse mi derecho al

imponerle la vara.» El primer reclamante replicaba: «Puesto que le has reclamado injustamente, te envido á apostar 500 *asses*» (el *as* era una pequeña moneda). Y la parte contraria decía: «Te envido de igual manera.» Después de esta ceremonia el pretor inquiría los méritos del caso, y adjudicaba la posesión interina á una de las partes; la otra se presentaba entonces en queja ante el *iudex*, á quien se remitía la cuestión en esta forma singular:—no cuál de las partes era la dueña del esclavo, sino cuál de ellas tenía razón en su apuesta. En este breve drama que formó el preludio durante varios años de todo pleito romano, no podemos menos de percibir el verdadero origen de la jurisdicción civil, la sumisión de los disputantes á la sentencia de un árbitro para prevenir la efusión de sangre.

Formulae.—El sistema de las *leges actiones* fué suplantado por el uso de las *fórmulas*. Cuando los pretores se determinaron por primera vez á administrar justicia en casos en que una de las partes era un extranjero, se dispensaron de las ceremonias que pertenecían exclusivamente á las antiguas costumbres de Roma, procediendo desde luego á inquirir la naturaleza de la disputa, y poniendo por escrito las cuestiones que habían de ser decididas por el árbitro. La gran superioridad de este método lo recomendaba en querellas entre ciudadanos, á quienes llegó á ser odioso el riguroso y estrecho formularismo de la *legis actio*. El uso de las *fórmulas* se extendió merced á la *lex Aebutia* (164 ó 170 A. de C.) y á las *leges Juliae* (de tiempo de Julio César ó de Augusto) á pleitos entre ciudadanos. Las más antiguas *fórmulas* estaban de tal modo construídas que evitaran la alegación de una *obligatio*. Hubiera sido una dificultad el decir que un extranjero tenía un derecho estricto. Según éste, la *fórmula* no contenía más que alegaciones de hecho, asen-

tadas hipotéticamente, seguidas de una autorización al árbitro para que sentenciara el pago de daños y perjuicios si se probaban los hechos. Así, en el caso de un depósito, la *fórmula in factum* decía así: *Sea iudex, Lucio Ticio. Si resulta que A. A. depositó en N. N. una mesa de plata, y que, por fraude de N. N., no ha sido devuelta la mesa de A. A. sea cual fuere el valor del artículo, condena, iudex, á que N. N. pague esa suma á A. A. Si no resulta así déjale libre.* En caso de tratarse de ciudadanos no había razón para rehusar alegar un deber. Según éste, la *fórmula in ius* se hacía sobre una alegación positiva de hecho, seguida de una alegación de obligación ó deber legal. La alegación de hecho se llamaba *demonstratio*; la de obligación legal *intentio*; y la facultad de adjudicar daños y perjuicios *condemnatio*. Cuando, como sucedía en pleitos para la división de propiedad, se daba facultad de asignar diferentes partes á varios reclamantes, tomaba el lugar la *condemnatio*, fallo condenatario, la *adiudicatio*, la adjudicación. Esta *fórmula* era así: *Sea iudex Lucio Ticio. A. A. vendió un esclavo á N. N. Si resulta que N. N. debe dar á A. A. 10.000* SESTERTII, *entonces,* IUDEX, *condena á N. N. á pagar 10.000* SESTERTII *á A. A. Si no resulta eso déjale libre.* A las veces se introducía otra parte, llamada *exceptio*. En los contratos formales ó las transacciones formales en general, el Derecho romano no permitía en su origen la defensa del fraude, y aunque el demandante hubiera inducido al demandado á ligarse por el más grosero fraude, no había cuestión en que pudiese entrar el *iudex*. Pero á la larga *Gallus Aquilius*, colega de Cicerón, introdujo tal defensa, y, según ella, después de su tiempo, la *fórmula* podía abrazar una cláusula condicional: «si en esta materia no ha sido hecho nada, ó no se hace nada por fraude de parte del demandante.» Se concedían varias provisiones semejantes.

Como la *exceptio* se basaba en la equidad, podía presentar el demandante algunos hechos en contrario como réplica. Esta respuesta á la *exceptio* se llamaba *replicatio*.

Defectos de las FÓRMULAS.—Así es que resulta que, considerado como sistema de abogar en pleito, el sistema formulario era rudo é imperfecto. No daba al demandado más que la información más ligera posible, y apenas daba más que el primer paso en la eliminación de las cuestiones reales y efectivas entre las partes. Este verdadero fin de todo pleito se cumplía lo más inadecuadamente durante la edad de oro de la jurisprudencia romana.

Interdictos.—En mi obra más extensa acerca del Derecho romano se discute detenidamente la naturaleza de los interdictos en cuanto distintos de las acciones; aquí bastará decir que el interdicto era una forma de proceso creada por el pretor, y que reposaba en su autoridad como magistrado; que se empleaba sobre todo para protejer derechos sobre la naturaleza de la propiedad introducida en su edicto; y que los procedimientos se modelaban sobre las formas ordinarias de *actio*. En el tiempo de Justiniano no se concedía interdicto formal, y no había nada para distinguir el *interdictum* de la *actio* como formas de proceso civil.

Cambios de Diocleciano.—La distinción tan prominente en el Derecho romano entre *ius* y *iudicium* continuó hasta el año 294 de nuestra Era, en que Diocleciano abolió los *judicia* y ordenó que todas las causas fueran oidas por oficiales de justicia. Ya no se usó la *fórmula*, ocupando su lugar una discusión preliminar para dilucidar los puntos de disputa. De aquí provino el carácter del procedimiento romano de la última época, que el proceso que podemos llamar, no sin exactitud, pleito, se verificara ante el tribunal mismo. Las causas eran oídas

ahora por legistas de profesión, en vez de serlo por árbitros privados, y por último, puede decirse que los romanos lograron tener un verdadero tribunal civil.

EJECUCIÓN DE LOS JUICIOS.—El modo natural de obligar al pago de una deuda en juicio, tal cual nos parecería, es tomar una parte de la propiedad del deudor, si tiene alguna, y venderla para satisfacer al acreedor en juicio. Si el deudor no tenía bienes, podemos pensar en su persona y apresarla. Este modo de pensar muestra cuánto hemos adelantado sobre las ideas de los hombres que levantaron la fábrica de la jurisdicción civil. Lo que creemos habría de ser lo primero fue lo último, y lo que consideramos como último, lo primero. La ejecución directa contra la propiedad de un deudor en juicio no se introdujo en Roma hasta el tiempo del emperador Antonino Pío. El antiguo modo de obligar al pago de deudas está descrito en Aulo Gelio. Las doce tablas disponían que un deudor dispusiera de treinta días después de haberse determinado la deuda en juicio y ordenado su pago. Después de esto, el acreedor podía arrestarle y llevarle ante el pretor; si el deudor no hallaba un sustituto *(vindex)* que respondiera de la deuda, le cogía el acreedor y le metía preso. Durante tres días laborables sucesivos se requería al acreedor que llevara al deudor á presencia del pretor y proclamara allí la suma de su deuda. Si al cabo de sesenta días no se había pagado la deuda, quedaba el deudor reducido á esclavitud.

En estos procedimientos es digno de notarse que la iniciativa no la toma el Estado, sino el acreedor. La ley sólo intervenía para tomar precauciones en interés del deudor, de tal manera, que no hubiera nadie que pudiera prender á otro ilegalmente con pretexto de deuda. Estos procedimientos eran esencialmente un acto privado de fuerza legalizada y sujeta á restricciones legales.

Precisamente así como las citaciones en su primera forma eran puramente un acto privado, en que la ley hacía simplemente que fuera legal el ejercicio de la fuerza, así también en la ejecución de los juicios la ley no pasaba de rehusar proteger al deudor contra su acreedor.

APELACIONES.—Durante la República no existió apelación propiamente dicha en causa civil. Pero se halló un sustitutivo parcial de las apelaciones en el derecho de que gozaba cada uno de los magistrados más altos de oponer su veto á los actos de otro cualquier magistrado. A este veto se le llamaba *intercessio*. El efecto del veto era puramente negativo, detenía por el pronto el acto prohibido, pero no podía sustituir nada en su lugar. La concentración de todos los poderes magisteriales en manos del emperador llevó al punto á la subordinación de los tribunales y al establecimiento de un tribunal supremo de apelaciones. El emperador era el juez supremo, y á las veces oía las causas por sí mismo; pero el *consistorium* ó *auditorium* constaba de los más elevados oficiales agregados al emperador que formaban el tribunal ordinario de última apelación.

SUPLEMENTO.

Glosario.

Actio, acción. Derecho de demandar á uno ante un juez para obtener el demandante lo que se le debe. (J. 4, 6, pr.) Además se llaman así los procedimientos ó una forma de procedimiento para hacer que se respete tal derecho.

Actio arbitraria. Acción en que la fórmula indicaba al juez que si hallaba válida la reclamación del demandante diera una orden (*arbitratu tuo, arbitrio iudicis*) para que el demandado indemnizara al demandante—por ejemplo, cederle la cosa, ó presentarla, etcétera.,—fijando al mismo tiempo la suma que en todas circunstancias tenía que pagar el demandado al demandante en caso de que dejara de dar la indemnización ordenada.

Actio bonae fidei, era una acción basada inmediatamente en el texto mismo de la ley, opuesta á la *actio utilis* (v. *Utilis actio*). De igual manera, una acción que brotaba de una parte esencial de la ejecución de un contrato, como la *actio commodati directa*, opuesta á la *actio* (*commodati*) *contraria*, que brota, por otro lado, de hechos que pueden ó no desaparecer al ejecutarse el contrato.

Actio hypothecaria ó quasi-Serviana. (Véase página 72 J. 4, 6, 7.)

Actio inpersonam, acción personal; en que el demandante reclama que el demandado tenga que dar ó hacer, (ó hacer bueno) algo á él ó para él. La *intentio* era así: «Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium X milia *dare oportere*;» ó «Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio *dare facere oportere*.» (Gaius, 4, 41.)

Actio in rem, acción real; en que el demandante reclama (para la *intentio* de la *formula*, véase la pág. 67), que, en contra de todo el mundo, la cosa que se disputa es suya. La *intentio* es así: «Si paret *hominem* (ó *funum*, ó *ius utendi fruendi*, etc.), *ex iure Quiritium Auli Agerii esse*.»

Actio (in rem) confessoria; acción para poner á juicio el derecho á una servidumbre ejercida por el dueño de la tierra dominante contra el de la tierra sirviente. (J. 4, 6, 2.)

Actio (im rem) negativa; acción ejercida por el dueño de la tierra sirviente, que alega que su adversario no tiene derecho á una servidumbre que reclama, ó que él es quien tiene derecho á disponer de su tierra libre de la servidumbre reclamada por su adversario. (J. 4, 6, 2.)

Actio mixta; acción mixta. 1.° Una acción ejercida para recobrar alguna cosa y á la vez para conseguir se haga pagar alguna multa ó penalidad. (J. 4, 6, 18-19.) 2.° Acción que es á la vez real y personal, ó más bien que es enteramente personal, pero semejante más ó menos en un respecto á una real; por ejemplo, las acciones *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, y *finium regundorum*, que implican la adjudicación de cosas particulares á las partes. (J. 4, 6, 20.) 3.° «Son acciones mixtas aquellas en que cada una de las partes es demandante.» (*Mixtae sunt ac-*

tiones in quibus uterque actor est. Ulpiano, *Dig.* 44, 1, 37, 1.)

Actio noxalis; acción dirigida contra un amo por delitos (*noxiae*) cometidos por su esclavo (*noxa*) (J. 4, 8); ó por daños y perjuicios (*pauperies*) hechos por braveza, celo ó naturaleza salvaje por sus animales domésticos. (J. 4, 9.) El amo podía librarse de responsabilidad, entregando el esclavo ó el animal ofensor á la persona dañada.

Actio prae indicialis; acción preliminar á los procedimientos, con idea de poner en claro un hecho que es necesario establecer antes de entrar á examinar la causa; como si un hombre es libre ó es liberto ó es el hijo del reputado por su padre. (J. 4, 6, 13.)

Actio quod metus causa, estaba á la disposición de una persona que había enajenado propiedad, ó se había comprometido á una obligación bajo la coacción de miedo (*metus*) ó violencia (*vis*).

Actio stricti iuris, acción de ley extricta; era la fórmula en que se limitaba la atención del juez á las consideraciones puramente legales implicadas en ella. (Véase *Actio bonae fidei.*)

Actio utilis. Véase *Utilis actio.*

Adfinitas, afinidad; la relación de parentesco que establecía el matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer, y entre la mujer y los parientes de su marido. (J. 1, 10, 6.)

Adiunctio, una forma de accesión; el unir los materiales pertenecientes á una persona con algo perteneciente á otra, verbigracia, cuando uno teje la púrpura de otro en su propio vestido. (J. 2. 1, 26.)

Adolescens, una persona entre la edad de la pubertad (catorce en los varones, doce en las hembras) y la mayor edad (veinticinco años).

Adoptio (página 35). La adopción es la trasmisión de una persona de la *potestas* de un hombre á la de otro. Se verifica de dos maneras (J. 1, 11, 1:) 1.ª Por rescripto imperial, bajo cuya autoridad puede un hombre adoptar hombres ó mujeres *sui iuris*. Este modo se llama *arrogación*. (Véase *adrogatio*.) 2.ª Por la autoridad de un magistrado, bajo la cual un hombre puede adoptar hombres ó mujeres, *alieni iuris*. (Justiniano abolió la antigua forma de compra-venta y manumisiones ficticias, sustituyéndola con una mera declaración recordada por escrito ante un magistrado. Año 530 de nuestra Era.)

Adrogatio (arrogacíón); la más antigua forma de adopción, aplicable tan sólo á la adopción de personas *sui iuris*. Originariamente se verificaba bajo la sanción del Pontifice y en las *comitia curiata*, como un acto de legislación. Bajo el Imperio el rescripto imperial suplantó á los procedimientos legislativos. (Véase *Adoptio*, y pág. 35.)

Las mujeres, no siendo admitidas á las *comitia curiata* no pudieron ser arrogadas hasta que se puso en uso el modo por medio del rescripto imperial.

Antonino Pío fué quien primero concedió el que se arrogaran hijos que no hubieran llegado á la pubertad. En este caso, además de las investigaciones usuales se hacía una especial para poner en claro si era ó no en beneficio del *impubes* la arrogación propuesta. (J. 1, 11, 3.)

Agnati (J. 1, 15, 7; 3, 2, 1); son los parientes relacionados por línea masculina, parientes por parte del padre, por decirlo así. Para una mejor definición, véase la página 154. La agnación es el lazo artificial por medio de la *potestas;* la cognación el lazo natu-

ral por nacimiento. Agnados como tutores (páginas 43 y 44.)

Alieni iuris. Una persona bajo la *potestas, manus* ó *mancipium* de otra cualquiera se decía que era *alieni iuris* ó *alieno iuri subiectus* (J. 1, 8, pr.)

Alluvio; un depósito imperceptiblemente gradual de tierra formado por un río (*incrementum latens; per alluvionem id videtur adiici quod ita paulatim adicitur ut intelligere non possis quantum quoquo momento temporis adiiceatur* . (J. 2, 1, 20.)

Aquae et ignis interdictio, es el prohibir á uno el uso del fuego y el agua. Un modo indirecto de privar á uno de la ciudadanía, de la que no se podía privar á nadie directamente. Cicerón dice: «*Civitatem nemo unquam ullo populi iussu amittit invitus.*» (Nadie perdió jamás su ciudadanía contra su voluntad, por mandato alguno del pueblo.)

Auctoritas (de *augeo*, aumento); la «autoridad» ó autorización de un tutor; la capacidad legal en cuya virtud el tutor completaba ó llenaba lo que faltaba en la capacidad legal de su pupilo (pág. 39).

Aversionem, per; en lotes, en grueso, por junto (pág. 109.)

Beneficium competentiae; es el nombre dado por los comentadores al privilegio de que la *condemnatio* se limitara no más que á la extensión de los medios y recursos de una persona (*quatenus facerem potest*), de tal manera, que no quedase reducido á la indigencia (*ne egeat*). (J. 4, 6, 37-38; D. 50, 17, 173 y 42, 1, 19.)

Beneficium inventarii. (Véase pág. 143.)

Beneficium separationis; la ventaja de haberse hecho una clara y neta separación entre la propiedad del testador y la del heredero. (J. 2. 19, 1.)

Bona vacantia; propiedad dejada por una persona di-

funta que no tenía sucesor. Generalmente iba al *fiscus*.

***Bonorum** emptio* (ó *venditio*); la compra (ó venta) de una hacienda insolvente (la sucesión universal de un deudor) por (ó para) uno que ofrece satisfacer la mayor proporción posible de las reclamaciones de los acreedores; modo pretoriano de ejecución.

(El proceso bajo los *iudicia extraordinaria* se llamaba *Bonorum distractio.*)

***Bonorum** possessio* (posesión de la propiedad); era la situación pretoriana correspondiente al derecho civil de *hereditas*, herencia; una herencia á que sucedía un sucesor universal en virtud de la intervención del pretor.

***Bonorum** possessor* era el heredero pretoriano; el sucesor universal de una persona difunta, heredero en virtud de la intervención del pretor.

Capitale crimen. Acusación que afectaba al *caput* del acusado.

Caput. Las principales prerrogativas del estado legal perfecto. (Véase la nota de la pág. 36).

Causa falsa. Una razón ó motivo falso; una causa ó título que se cree equivocadamente que es justo ó legal. *Error falsae causae* (J. 2, 6, 11), (posesión por) error fundada en razón insostenible; (posesión) errónea que surge de un hecho que se supone erróneamente que tiene fuerza legal.

Causa iusta. Una causa, medio, razón ó motivo verdadero ó justo; un título legal, un hecho que prueba concluyentemente algo (v. gr., una intención de transferir propiedad.)

Causa liberalis. Una *actio praeiudicialis* (J. 4, 6, 13), ejercida para comprobar si un hombre era ó no libre. Antes de Justiniano un *assertor libertatis* (re-

clamante de libertad) ejercía la acción en favor de la persona cuya libertad estaba en tela de juicio; pero Justiniano concedió el que ejerciera directamente la acción la persona que reclamaba su propia libertad.

Causa lucrativa. Una razón que es puramente de lucro, de ganancia. El adquirir una cosa, *lucrativa causa*, es obtenerla sin compensación valedera, sin dar por ella nada que lo valga (J. 2, 20, 6).

Cautio iudicatum solvi. Véase *Judicatum solvi stipulatio.*

Cautio iuratoria. Una garantía por juramento (bajo Justiniano); una promesa con juramento dada por un demandado perseguido en su propio nombre, jurando que permanecerá en poder del tribunal hasta que acabe el pleito (J. 4, 11, 2).

Cognati. Las personas emparentadas unas con otras por la sangre, parientes consanguíneos. (V. *Agnati.*)

Cognitor. Véase *Procurator.*

Comitia Calata. Reuniones especiales de los *Comitia Curiata*, convocadas dos veces al año, y presididas por el pontífice.

Compensatio. Era cuando el demandado presentaba sus derechos en contra del demandante, para tenerlos expuestos y reducir la demanda de éste.

Concubinatus (pag. 29). La cohabitación permanente de un hombre y una mujer. Difería del matrimonio legal en que no daba al padre *potestas* sobre los hijos que le nacían de la concubina. (Véase *Legitimatio.*

Condictio. Término general para designar una acción personal; acción contra una persona, en que el demandante alega en su exposición derechos que debe dársele, ó hacerle esto ó lo otro. (J. 4. 6, 15.)

Condictio significa estrictamente «noticia formal»,

porque el demandante daba en un principio noticia formal á la parte contraria para que se presentara á escoger *iudex* en los treinta días. Pero esta noticia formal había cesado de darse en tiempo de Gayo.

Consilium (J. 1, 6, 4. Cuerpo público, que entre otras cosas, examinaba las proposiciones para manumisión, con arreglo á la *Lex Aelia Sentia*. Se reunía en ciertos días en Roma, y tenía sesiones regulares en provincias, examinándose en el último día las propuestas de manumisión.

Contratos re. Contratos que surgen de una *res*—esto es, de algún acto ó hecho, á saber, la entrega por una persona á otra de alguna propiedad, con intención de imponer obligaciones al receptor.

Creditor. Uno que posee un derecho personal en contra de otro; uno que puede obligar al cumplimiento de una obligación.

Culpa. Falta, defecto, gran negligencia. «Magna negligentia culpa est.» (Paulo. *Digesto*, 50, 16, 226.) «Culpae nomine, id est, desidiae ac negligentiae.» (J. 3, 14, 3, y 3, 25, 9.) La culpa era *levis* (ligera), ó *lata* (grave).

Culpa levis es aquella en que incurre una persona que no llega al cuidado de un *bonus paterfamilias* (*culpa levis in abstracto*), ó al cuidado que se toma de ordinario por sus propios asuntos (*culpa levis in concreto*).

Culpa lata es aquella en que se incurre por extrema negligencia, negligencia tan grande que no puede menos que parecer intencional (*dolus*). «Lata culpa est nimia neglegentia, id est, non intellegere quod omnes intellegunt.» (Ulpiano, *Digesto*, 50, 16, 213, 2.) «Latae culpae finis est non intellegere id quod omnes intellegunt.» (Paulo, *Digesto*, 50, 16,

223, pr.). «Magna culpa dolus est.» (Paulo, *Digesto*, 50, 16, 226.)

Cum liber erit (J. 1, 14, 1). El nombramiento del esclavo de otro como tutor es nulo, á no ser que se haga con la condición de que lo sea «cuando se haga libre». (Pero Ulpiano dice que tal cláusula condicional se ha de suponer implícita, áun cuando no vaya expresa en el nombramiento).

Cura, curatio. El oficio ó función del curador.

Curator (pág. 45). Un guardián nombrado á una persona que ha pasado de la pubertad para que maneje sus asuntos, cuando por una causa cualquiera es aquella inepta para manejarlos por sí misma.

Curatur bonorum distrahendorum. Curador nombrado para el propósito de vender la propiedad de un deudor y distribuir entre los acreedores la suma realizada.

Debitor. Uno contra quien posee otro su derecho personal. Uno á quien puede forzársele á que cumpla una obligación.

Dedititii. Ciertos esclavos manumitidos, que, á consecuencia de un mal proceder grave cometido mientras eran esclavos, están sujetos á ciertas incapacidades perpetuas (pág. 30).

Defensor. Un defensor no autorizado, ó *procurator voluntarius;* uno que sin mandato alguno toma la defensa de otra persona que no se ha presentado á defenderse (J. 4, 11, 5.)

Defensores. Una clase inferior de magistrados en las ciudades de provincia (J. 1, 20, 5.)

Deportatio in insulam (pág. 36 nota.) Confinamiento para toda la vida dentro de límites fijados; no necesariamente en una «isla.» A la persona así castigada se la consideraba muerta civilmente, un *pere-*

grinus, no ya un *civis*, un extranjero, no un ciudadano. Podía recobrar sus derechos civiles, sin embargo, por perdón del emperador (J. 1, 12, 1.)

Dies fasti. Días en que el pretor podía ejercer legalmente sus facultades generales.

Dies nefasti. Días en que el pretor no podía pronunciar ninguna de estas palabras; *Do*, *Dico*, *Addico*; días en que no había tribunales.

Dies utiles (J. 3, 3, 9). Días no nefastos después que el peticionario daba á conocer su derecho, y no se le impedía inevitablemente el que llevara delante su pleito.

Diligentia. Diligencia, cuidado. Había dos grados: 1.°, *exacta*, todo la posible; un cuidado tal como el que tomaría un *paterfamilias* bueno ó concienzudo; 2.°, *quantam in suis quis rebus adhibere solitus est*, el cuidado que un hombre emplea de ordinario en sus asumtos propios.

Divi fratres (J. 1, 25, 6 y 10). El emperador Marco Aurelio Antonino y Lucio Aurelio Vero, que reinaron juntos, del año 161 al 169 de nuestra Era.

Dolus. Fraude, ofensa voluntaria (pág. 83). La «magna culpa» llega hasta el *dolus* (Paulo, *Digesto*, 50, 16, 226).

Dominus litis. El principal en un litigio ó pleito: opuesto á su *procurator*.

Donatio, donación. *Donatio inter vivos* (J. 2, 7, 2,) que una vez llevada á cabo era irrevocable, excepto en ciertos casos, especialmente por ingratitud de parte del donatario. Bajo Justiniano quedaba completa una donación, es decir, quedaba el donador obligado á hacer que el don pasara por entrega al donatario, tan luego como hubiera el donante manifestado su intención, fuera ó no por escrito. Antes de

Constantino no era válido en ningún caso un mero acuerdo de dar algo; Constantino lo hizo obligatorio si era por escrito.

Donatio propter nuptias, pág. 40; *mortis causa*, pág. 158.

Dos, dote, la propiedad que aportaba una mujer, ú otra cualquier persona en su nombre, á su marido para nerle en disposición de soportar los gastos del mapotrimonio (págs. 35-36).

Duplicatio (contra réplica.) Alegación equitativa hecha por un demandado en respuesta á la *replicatio*.

Emancipatio (pág. 36). Era de tres modos: 1.°. Por el antiguo proceso de tres compra-ventas ficticias, seguida cada una de manumisión; modo abolido por Justiniano. 2.° Por rescripto imperial, registrado por un magistrado; modo que introdujo Anastasio (año 503 de nuestra Era). 3.° El padre se presentaba directamente ante un juez, ó magistrado especial, y dejaba á su descendiente que se fuera libre de su poder: modo introducido por Justiniano (J. 1, 12, 6.)

Familia (pág. 33). Puede abarcar: 1.° todas aquellas personas sujetas á la *potestas* del mismo individuo, fueran sus hijos, nietos, biznietos, ó sin conexión alguna de parentesco de sangre con él—personas libres ó esclavos; 2.°, todos los descendientes de los mismos antepasados; 3.°, todas las personas emparentadas por agnación; 4.°, los esclavos de un *paterfamilias*; y 5.°, la propiedad de un *paterfamilias*. La principal significación es la primera.

Fideicomissarius. El *cestui que trust*; la persona á quien, por vía de confianza, se exige que ceda el heredero toda la herencia ó parte de ella.

Fideicommissum. Una manda ó encargo de confianza impuesto al heredero legal para que ejecute los últimos deseos de una persona que murió.

Ulpiano dice: «Un fideicomiso es lo que se deja, no por las palabras del *ius civile*, sino por súplica; ni es de la rigidez del *ius civile* de donde procede, sino que se da con arreglo á los deseos del que deja ó lega.»

Fideiussor, fiador. Uno que se liga por el promitente. (J. 3, 20, pr.) Puede añadirse un *fideiussor* en toda clase de obligación.

Filiusfamilias (hijo), *filiafamilias* (hija), en el más amplio sentido, eran cualesquiera personas, varones ó hembras, que se hallaran bajo la *patria potestas* de otra.

Fundus cum instrumento. Una granja de labor, un fundo, con su material y aperos de cultivo, incluyéndose todo aquello que se coloca en una granja para el propósito de su cultivo y lo necesario para éste. (J. 2, 20, 17.)

Fundus instructus. Un fundo con sus anejos todos; con todo lo que hubiera en él, útil ó de adorno, incluyendo no sólo el material y aperos de cultivo, sino además todo lo que se aparejara para comodidad ó placer del dueño.

Furtum conceptum. Es un término que se aplicaba cuando en la casa de uno, ante testigos, se buscaba y hallaba algo que había sido robado. Se podía incoar contra el morador de la casa una *actio concepti*, acción por haberse apoderado de una cosa hurtada.

Furtum oblatum es un término que se aplicaba cuando alguno había llevado á otro algo robado, y se hallaba éste en casa de este último buscándolo formalmente; esto es, si le había sido llevado con intención de que fuera hallado en su casa y no en la del que se lo llevó. El morador de la casa en que se hallara el objeto robado disponía de *actio oblati* contra el que se lo había llevado.

Hereditas (herencia) es la sucesión (en virtud de derechos civiles) á la posición legal toda de una persona difunta (*nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuit.*) V. *Bonorum possessio.*

Heres (heredero). El sucesor universal de una persona difunta, en virtud de sus derechos con arreglo al *ius civile.* Podía ser nombrado por testamento ó tomar su derecho *abintestato.*

Heres fiduciarius. Un heredero á quien se le confiaba un fideicomiso.

Impubes. Persona que no ha llegado á la edad legal de la pubertad; si varón antes de los 14, y si hembra antes de los doce años.

Incerta persona. Persona qne no es un individuo vivo indeterminado; una persona indeterminada. Se suponía que era indeterminado un legatario cuando el testador le añadía en su testamento con noción indeterminada de él en su mente: como «el que primero llegue á mi funeral,» «quien quiera que ofrezca á mi hijo su hija en matrimonio.» (J. 2, 20, 25.)

Infans. Estrictamente significa el niño que no habla todavía. Más tarde un niño menor de siete años.

Infanti proximus. Niño que aunque en realidad puede hablar, no lo hace todavía con discernimiento (*intellectus*); niño que no ha pasado de sus siete años.

Ingenuus. Un hombre libre por nacimiento, si era nacido de matrimonio. El hijo de padres que eran ó libres por nacimiento ó habían sido hechos libres más tarde. (J. 1, 4, pr.)

Inquisitio. Investigación, rebusca hecha en ciertos casos por el pretor (ó Praeses) como preliminar de la confirmación de personas designadas para tutores ó curadores.

Interdicta. Fórmulas ideadas y usadas por el pretor por

medio de las cuales ordenaba ó prohibía que se hiciera algo, sobre todo en disputas acerca de posesión ó cuasi-posesión (J. 4, 15. pr.)

Intestatus. «Un hombre muere intestado cuando no ha hecho ninguna clase de testamento, ó si lo ha hecho mal, ó si ha quedado roto ó anulado el que hizo, ó si no hay heredero en él» (J. 3, 1. pr.)

Iudicatum solvi stipulatio. Estipulación por la que un demandante toma fiador al principio del pleito, para satisfacerse del fallo.

1.° *Antes de Justiniano.*—En una acción *real*, comenzada por *fórmula petitoria* (Gaius, 4, 91) se exigía al demandado que diera la *cautio iudicatum solvi*, fianza con fiadores, para que si el fallo le era adverso y ni devolvía la cosa en litigio, ni pagaba su valor, pudiera el demandante proceder contra él y sus fiadores (G. 4, 89; J. 4, 11, pr.) La estipulación abarcaba tres cláusulas: *de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo* (*Dig.* 46, 7, 6.) La primera garantizaba que la suma adjudicada por la sentencia se había de pagar en caso de que no devolviera la cosa el demandado; la segunda que la acción podía ser defendida, esto es, dirigida con nuevos fiadores, por sus pasos contados todos hasta llegar al fallo, y al pago de la suma adjudicada; y la tercera, que no habría de inferirse daño malicioso á la cosa.

En una acción *personal* el demandado si era perseguido en su propio nombre, no presentaba fiador alguno *iudicatum solvi*, excepto en unos pocos casos especiales. Si se presentaba mediante *cognitor* tenía que dar fianza para el *cognitor*; si por *procurator* era este mismo quien presentaba su fianza (G. 4. 101.)

2.° *Bajo Justiniano.*—Justiniano no mantuvo la distinción entre acciones reales y personales. El

demandado, si era perseguido en su propio nombre, tenía que presentar fianza para la segunda cláusula de la estipulación *iudicatum solvi*, á saber, que comparecería personalmente y permanecería ante el tribunal hasta el fin del litigio (J. 4, 11, 2.) Si estaba representado por procurador nombrado por él personalmente en el tribunal, el demandado se obligaba por el procurador para todas las tres cláusulas; si estaba representado por procurador designado fuera del tribunal, se hacía *fideiusor* de su procurador, y quedaban ambos ligados por las tres cláusulas. En uno y otro caso se le exigía que hipotecara toda su propiedad como fianza, disposición que ligaba á sus herederos; y, además de este, tenía que dar una fianza más de que aceptaría el fallo.

En caso de no comparecer el demandado se aceptaba un *defensor* voluntario ó no autorizado, pero tenía que dar fianza *iudicatum solvi* (J. 4, 91.)

Iudicia publica; juicios ó pleitos públicos, llamados así porque en general estaba á la disposición de cualquier ciudadano el instituirlos y llevarlos á cabo.

Iurisprudentia, la enseñanza del Derecho, la enseñanza de los *iurisprudentes*, (hombres experimentados en el derecho; v. págs. 16 á 18) «el conocimiento de las cosas divinas y humanas, de lo justo y de lo injusto» (J. 1, 41.)

Ius, en su más amplio sentido incluye tanto las obligaciones morales como las legales; Celso lo define como el arte de distinguir lo bueno y justo (*ars boni et aequi.*)

En su aplicación estrictamente legal, *ius*, 1.° significa por lo general «derecho» en cuanto opuesto á *lex*, ley; 2.° un «derecho» como (*ius itineris* (derecho de paso;) 3.° más vagamente «parentesco»—como

ius cognationis vel adfinitatis (el *lazo* de la sangre ó el de afinidad); 4.º por metonimia el «tribunal» del magistrado (v. págs. 164-165).

Ius accrescendi, el derecho de acrecentamiento. Si Ticio y otro poseían en un común un esclavo, y sólo el otro daba libertad al esclavo perdía el dueño liberador su parte que iba á acrecentar la de su condueño (J. 2, 7, 4).

Si una de varias personas nombradas herederas no llegaba á serlo por una razón cualquiera, se dividía su parte entre los que llegaban á serlo en proporción á las respectivas partes de estos (J. 3, 4, 4.)

Si ni se nombraba como herederos en un testamento ni se desheredaba á los hijos ó á otros descendientes en línea masculina, fueran varones ó hembras, no por eso era nulo el testamento, sólo que se les proporcionaba á estos derecho de entrar en la herencia por una cierta parte, juntamente con los herederos nombrados en el testamento. (J. 2, 13, pr.)

Ius aedilicium. Los preceptos legales tal cual estaban expuestos en los edictos publicados por los ediles curules, y administrados por ellos. Se incluían en el *ius honorarium* (J. 1, 2, 7.)

Ius Civile. 1.º El derecho peculiar á un estado particular, por oposición al *ius gentium* (derecho común á todos los pueblos) y al *ius naturale.* De aquí, el derecho local peculiar *de Roma.* 2.º El antiguo derecho de Roma, por oposición al más posterior *ius praetorium* ú *honorarium* (introducido por el pretor). En este sentido incluye en sí el derecho peculiar de la ciudad de Roma, y las partes del *ius gentium* reconocidas por el antiguo derecho (J. 1, 2, 1. y 2; J. 2, 1, 11. Véase pág. 13.)

Ius gentium, derecho de gentes, el derecho común á todos los pueblos. (J. 1, 2, 1 y 2.) Opuesto al *ius naturale* y *ius civile*.

Ius honorarium. (Véase *Ius praetorium*.)

Ius liberorum, los derechos especiales otorgados á la madre de tres ó cuatro hijos (J. 3, 3, 2), ó al padre de ellos (J. 1, 25, pr.) Compárese con lo que dice Gayo, 1, 194.

Ius naturale, «ley que la naturaleza ha enseñado á todos los seres vivos» (J. 1, 2, pr. según Ulpiano), la ley que se supone constituída por la recta razón común á la naturaleza y al hombre. Opuesta al *ius gentium* y al *ius civile*. A las veces, sin embargo, se identifica con el *ius gentium* (J. 1, 2, 11).

Ius non scriptum, el derecho no escrito «el derecho que ha aprobado el uso» (J. 1, 2, 9.)

Ius potestatis ó *patria potestas* (pág. 32).

Ius Praetorium. Los preceptos de ley fijados por el edicto del pretor y administrados por éste. Se le llamaba también *ius honorarium*. Incluía el *ius aedilicium*. J. 1, 2, 7. (Véase págs. 18 á 20.)

Ius privatum, derecho privado; la parte del derecho que se refiere á las ventajas de los individuos; que trata de las causas entre individuos privados.

Se decía que era triple (*tripertitum*), como recogido de los preceptos del *ius naturale*, del *ius gentium*, y del *ius civile* (J. 1, 1, 4.) Se distinguían otros casos de *ius tripertitum* (págs. 16 y 145.) Se dividía en tres partes, según se refiere á personas, á cosas y á acciones. (J. 1, 3, pr.)

Ius publicum. La parte del derecho que se refería al manejo de los asuntos públicos de Roma, que trata de las causas entre el Estado y los individuos privados. Abraza el derecho eclesiástico, el político (in-

cluyendo el administrativo) y el penal, (J. 1, 1, 4.)

Ius scriptum. La parte escrita del derecho, que constaba de leyes, decretos de la *plebs*, decretos del senado, decisiones de los emperadores, edictos de los magistrados y respuestas de los jurisperitos. (J. 1, 2, 3.)

Ius tripertitum (págs. 16 y 145) Véase también *Ius privatum* y *testamentum*.

Iustitia; el deseo constante y perpetuo de dar á cada cual lo que se le debe (*ius suum*). (J. 1, 1, pr.)

Legatarius partiarius. Un legatario á quien el testador ha instituído en su testamento heredero para darle una parte definida de su sucesión universal (*hereditas*.)

Esta especie de legado se llamaba legado de partición (*legatum partitionis*) porque se dividía la herencia con el heredero. (J. 2, 23, 5.)

Legatum (legado). Una donación cualquiera dejada por un difunto (*donatio quaedam a defuncto relicta.*)

Legatum generis. Legado de una cosa en términos generales; un legado de algo que sólo indica el testador como perteneciente á una clase (*generaliter legatur)*; como «un esclavo» (J. 2, 20, 22.) Pero no debe ser la clase demasiado extensa, como «un animal.»

Legatum nominis. Legado de una deuda (*quod defuncto debetur*). (J. 2, 20, 21.)

Legatum optionis. Legado de elección; en que el testador deja que el legatario escoja de entre sus esclavos ú otra propiedad (J. 2, 20, 23.)

Legatum partitionis. Véase *Legatarius partiarius.*

Legatum poenae nomine. Se consideraba dado por vía de pena un legado cuando se daba con el propósito de constreñir al heredero á que hiciera ó dejara de hacer algo (J. 2, 20, 36.)

Legitimatio. La legitimación de los hijos de concubinato

(naturales liberi) ó hijos naturales se efectuaba de tres modos. 1.° Por subsiguiente matrimonio de los padres (pág. 34) introducido por Constantino (335 de Cr.) derogada por Zenón (año 476) y restablecida y amplificada por Justiniano (año 529.) 2.° Ofreciendo el hijo natural á la curia *(per oblationem curiae)*; haciendo del hijo un *decurio* ó miembro de la clase que suministraba los magistrados en las ciudades provinciales, ó dando una hija en matrimonio á un *decurio*. 3.° Por rescripto del emperador; introducido por Justiniano.

Lex Hortensia (287 A. de Cr.) Esta ley disponía que los *plebiscita* obligaran al pueblo todo lo mismo que las *leges* (J. 1, 2, 4.)

Lex Hostilia. Se extendía á casos en que se permitía á una persona incoar acción á cuenta de otra. Concedía el que se incoara una acción por robo á cuenta por personas que estaban entre el enemigo ó ausentes en el servicio de la república ó que estaban bajo la *tutela* de alguna persona que presentaba la acción (J. 4, 10, pr.)

Lex Regia. La ley por la que el pueblo investía al emperador con el poder supremo (J. 1, 2, 6.)

Libertas, libertad, la capacidad de poseer los derechos y llenar los deberes de una persona libre; «el derecho natural que tiene cada hombre de hacer lo que le plazca mientras no se lo estorbe la fuerza ó la ley» (J. 1, 3. 1.)

Libertas directa, fideicommissaria. Se decía que era dado directamente *(libertas directa)* el don de la libertad cuando un amo dejaba libre á su propio esclavo, como cuando le designaba como tutor; porque ó el el testador acompañaba á la designación con una expresa liberación, ó la ley suponía que tal había

sido su intención. Cuando el testador designaba como tutor al esclavo de otro, dejando confiado á su heredero el que comprara y libertara al esclavo, la libertad dada así indirectamente mediante un fideicomiso ó encargo de confianza se llamaba *libertas fideicommissaria.*

Libertinus, liberto. Hombre que ha sido libertado de la esclavitud legal por manumisión (J. 1, 5, pr.)

Había tres clases (antes de Justiniano): 1.ª Los que llegaron á ser completos ciudadanos romanos. 2.ª *Latini Juniani.* 3.ª *Dedititii.* Véase página 30. (J. 1, 5, 3.)

Literarum obligatio (ó *expensilatio*). Se originaba mediante inscripción en los libros de cuentas (*codex*) del acreedor, con consentimiento del deudor, poniendo á cargo de éste la suma debida.

Manumissio. El acto de dar libertad al esclavo; el dejarle libre de la «mano» ó *potestas* de su amo. (J. 1, 5, pr.)

La manumisión formal, pública ó legal, (*manumisio legitima, solemnis* ó *iusta*), se efectuaba de uno de los tres modos reconocidos por el antiguo derecho: 1.º *Vindicta;* 2.º *Censu*; 3.º *Testamento.* (Véase pág. 29.) En los últimos tiempos también; 4.º en la Iglesia.

La manumisión no formal se verificaba: 1.º Por una declaración oral de la libertad del esclavo en presencia de amigos (*inter amicos*); 2.º por carta (*per epistolam*); ó 3.º por otra cualquiera expresión de la última voluntad de un hombre. En cada caso eran precisos testigos. En varias constituciones imperiales se introdujeron otros métodos.

Manus, poder marital (literalmente «mano».) Véanse las página 37 y siguientes.

Había tres modos por los que una mujer quedaba sujeta á la *manus* de su marido: 1.° *Confarreatio;* 2.° *Coemptio* (compra-venta ficticia); 3.° *Usus* (cohabitación).

Matrimonium. (Véase *Nuptiae.*)

Minor (viginti quinque annis). La menor edad se extendía desde la pubertad (12 ó 14), hasta los 25. (Página 45).

Naturales liberi, hijos naturales. 1.° Los hijos no nacidos de lecho legal; por oposición á los *legítimos.* (J. 1, 10, 13,) 2.° Los que han nacido de nosotros; por oposición á los *adoptivos.* (J. 1, 11, pr).

Novatio. La renovación de una obligación existente; la transmutación de una obligación, de tal modo, que deje de existir y reaparezca como una obligación nueva. «*Novatio* est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio: hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituatur ut prior perimatur.» (Ulpiano, *Dig.* 46, 2, 1.) La obligación precedente podía haber sido contraída en una forma cualquiera y con cualquier sujeto; la nueva tenía que ser *verbis* (ó *literis*), y tenía que ligar civil ó naturalmente.

Nuptiae, (casamiento—estrictameute las ceremonias con que se formaba el lazo legal) ó *matrimonium* (matrimonio, estrictamente el lazo mismo) es la unión de un hombre y una mujer implicando una no rota concordia en los hábitos de vida. (J. 1, 9, 1.) El casamiento (*iustae nuptiae*), puede definirse como la unión particular de los sexos que daba al padre *potestas* sobre los hijos que le nacieran de su mujer. (Comp. J. 1, 10, pr. y 12.) Véase pág. 37 y siguientes, y *Manus.*

Las condiciones de las *iustae nuptiae,* eran: 1.ª

Consentimiento de las partes debidamente expresado. 2.º Pubertad de las partes, (el varón de 14 años y la mujer de 12.) 3.º *Conubium* (ó poder legal de contraer matrimonio) de las partes—esto es, (*a*) tenían que tener los derechos de ciudadanía en cuanto se los implicaba en el *conubium;* (*b*) no habían de guardar entre sí los grados de parentesco en que se prohibía el casarse; y (*c*), tenían que haber obtenido el consentimiento de sus *patresfamilias* (si es que estaban bajo la *potestas*).

Obligatio civiles. Obligación, ó establecida por ley, ó reconocida en todo caso por el *ius civile.*

Obligatio literarum. Véase *literarum obligatio.*

Obligatio praetoria ú *honoraria.* Obligación establecida por el pretor en el ejercicio de su jurisdicción.

Obligatio verborum. V. *Verborum obligatio.*

Oratio. Mensaje del emperador al senado, en que le comunicaba su deseo de que se le diera á su orden cuerpo de *senatus consultum* (J. 2, 17, 7-8).

Orcinus. Perteneciente á Orcus (Plutón) el mundo inferior, ó la muerte. Se llamaba así (*orcinus*) á un liberto que había recibido libertad directamente del testamento de su amo, habiendo sido esclavo del testador, tanto en la fecha del testamento como al tiempo de su muerte. (J. 2, 24, 2.)

Paterfamilias (págs. 27 y 32). Cualquiera investido con la *patria potestas* sobre otro; ó un hombre *sui iuris,* ó que no estuviera bajo la autoridad de otro.

Patria potestas. Los derechos de que disfrutaba el cabeza de una familia romana (*paterfamilias*) sobre sus hijos legítimos (J. 1, 3, pr.; véase pág. 32 y siguientes).

Se adquiría: 1.º, por nacimiento; 2.º, por legitimación; 3.º, por adopción.

Se disolvía: 1.°, por muerte del *paterfamilias*; 2.°, por sufrir el padre ó los hijos pérdida de *status*; 3.°, por elevación del hijo al patriciado; 4.°, por emancipación.

Patriciatus, el patriciado (J. 1, 12, 4), desde el tiempo de Constantino el más alto rango en la corte.

Patrimonium. Las cosas *in nostro patrimonio* son las pertenecientes al individuo. Las cosas *extra nostrum patrimonium* (pág. 58), son las pertenecientes, no á individuos, sino á todos los hombres (*communes*), al Estado (*publicae*), á corporaciones (*universitatis*) ó á nadie (*nullius*).

Pauperies. Daño ocasionado por un animal; daño hecho si *iniuria* ó mala intención por parte del que lo hace (J. 4, 9). Véase *Actio noxalis*.

Persona. 1.°, un sér ó entidad (persona, corporación, etcétera) capaz de disfrutar derechos legales; 2.°, un sér (persona, corporación, etc.), capaz de deberes legales; 3.°, los derechos políticos y sociales de un hombre colectivamente, su carácter ó capacidad legal, como *persona patris* (el carácter ó relaciones legales de padre). También un simple sér humano.

Persona extranea. Persona de fuera de la familia de uno; esto es, que no está bajo la *potestas, manus* ó *mancipium* de uno, ni es poseído por uno *bona fide*, ni tenido como esclavo en usufructo. *Per extraneam personam nihil adquiri potest*; la persona extraña no podía adquirir nada para uno.

Persona incerta. Véase *Incerta persona*.

Persona publica, oficial ó funcionario público. Se aplicaba (J. 1, 11, 13) al notario.

Placita principum. Véase *Principum placita*.

Plus-petere, plus ó *pluris-petitio*, es cuando el demandante reclamaba más que aquello á que tenía dere-

cho. Esto puede hacerse de cuatro maneras: *re*, *tempore*, *loco*, *causa* (J. 4, 6, 33).

Poena, pena, es el castigo de una ofensa (*noxae vindicta*) infligida generalmente por delitos. No se limita al pago de dinero, como lo está una *multa*, sino que puede extenderse al *caput* y *existimatio* del ofensor (á privarle de alguno de sus derechos ó degradarle). No queda á discreción del juez, lo mismo que la *multa*, sino que se designa especialmente para cada delito particular por una ley ó por alguna otra forma de derecho. (Ulpiano, *Digesto* 50, 16, 131.) Las doce tablas hacían del *furtum manifestum* una ofensa capital; se azotaba al hombre libre y se le adjudicaba á aquél á quien había robado; si era un esclavo se le azotaba y daba muerte. Pero esta dureza chocaba con el sentimiento público, y el pretor fijó la penalidad en el cuádruple de la suma (Gayo, 3, 189, 190. Cf. J. 4, 4, 7).

Poenae servus. Véase *Servus poenae*.

Possessio. Posesión legal es el retener ó coger físicamente una cosa (*detentio*) con la intención de guardársela como propiedad de uno (*animus possidendi*). La *Possessio* estaba protegida por interdictos.

In possessione esse «estar en posesión de» una cosa, no el «poseerla», faltando el *animus possidendi*.

Possessio civilis. Posesión civil era la posesión capaz de madurar hasta llegar al dominio por usucapión. Tenía tres condiciones: la cosa poseída, 1.ª, tenía que estar libre de *vitium* de cualquier clase (J. 2, 6, 10); 2.ª, tenía que ser guardada *ex iusta causa*, y 3.ª, *bona fide*.

Possessio naturalis. Posesión natural era cuando una persona ó poseía una cosa no *ex iusta causa* y *bona fide*, ó estaba simplemente «en posesión de» ella. La *pos-*

sessio naturalis no estaba protegida por interdictos.

Possidere pro herede; poseer en la creencia de que uno es heredero. (J. 4, 15, 3.)

Possidere pro possessore. Poseer una parte ó el todo de una herencia sin derecho alguno y con conocimiento de que no pertenece á uno. (J. 4, 15, 3.)

Postumus. 1.°, un hijo de un testador, *nacido después de su muerte,* que, si hubiera nacido en vida de éste, hubiera estado bajo su *potestas*, y á quien se le autorizaba á sucederle si moría *abintestato*; 2.°, un hijo de un testador, concebido antes de la fecha del testamento, pero nacido *suus heres, después de la fecha del testamento*, y antes de la muerte del testador. A éste se llamaba un *postumus Vellaeanus*, de la *lex Junia Vellaea* (año 27 antes de Cristo?) que disponía que el testador podía instituir ó excluir á tal hijo.

Postumus alienus. Extraño póstumo; un hijo póstumo que no habría estado bajo el poder del testador si hubiera nacido durante su vida. (J. 2, 20, 28.)

Praedia stipendiaria. Tierras provinciales pertenecientes peculiarmente al pueblo romano, y que pagaban tasas (*stipendia*).

Praedia tributaria. Tierras provinciales pertenecientes peculiarmente al emperador y que pagaban tributo (*tributum*).

Praefectus urbi, el prefecto ó gobernador de la ciudad. Su jurisdicción civil se extendía á unas cien millas en torno de Roma, y su jurisdicción criminal por toda Italia. Se sobreponía al pretor, de quien se podía apelar á él. Esta función fué restaurada y puesta sobre nueva base por Augusto.

Praeses. El presidente ó gobernador de una provincia, originariamente de una provincia senatorial ó po-

pular, siendo un *legatus Caesaris* el gobernador de una provincia reservada por el emperador.

Principum placita. Los ordenamientos (ó constituciones) de los emperadores. «Lo que plugo al emperador tiene fuerza de ley» (*quod principi placuit legis habet vigorem*). Véase pág. 00. (J. 1, 2, 6.)

Procinctum. Véase *Testamentum*.

Procurator. Un agente designado por mandato para que obre por otro en todas las acciones, ó sólo en una sola acción. Puede ser designado por presente, ó por mensajero, ó por carta, y bajo algunas condiciones ó arreglos en cuanto al tiempo; y en ausencia de la parte contraria ó sin el conocimiento de ésta. No hacían falta palabras especiales. (Dig. 3, 3, 1-4). «Creen algunos,» dice Gayo (4, 84), «que debe suponerse que es uno procurador cuando, áun no dándole mandato, se mete en el negocio de buena fe y da fianza de que el principal ratificará lo que él haga.» (J. 4, 10.)

El más antiguo agente, *cognitor*, era designado no más que para una sola acción, mediante unas cuantas palabras de fórmula, y á presencia de la parte contraria. No era preciso que estuviera presente en la ceremonia, pero no llegaba á ser *cognitor* á no ser que consintiera en aceptar el cargo y lo tomara á su cuenta y hasta que lo hiciera; Gayo (4, 83) de la fórmula de designación. En tiempo de Justiniano suplantó al *cognitor* el *procurator*.

Proprietas nuda ó *proprietas deducto usufructu*. Mero dominio sobre algo; propiedad sin usufructo, el dominio de alguna propiedad cuyo usufructo tiene otra persona.

Prudentium responsa. Véase pág. 17. (J. 1, 2, 8.)

Pubertas. La edad legal de la pubertad; 14 para los va-

rones, 12 para las hembras. *Plena pubertas* (J. 1, 11, 4) fijaba en los 18 años, cuando se consideraba que se había desenvuelto por completo el cuerpo.

Pubertati proximi. Los niños en el estado próximo á la pubertad; esto es, desde el principio de los ocho años hasta que habían pasado de la edad de la pubertad. Según algunos, un período de un año poco más ó menos antes de la pubertad.

Pupillus. Una persona *sui iuris*, en la edad de la pubertad, cuyos negocios manejaba un tutor, que era quien suplía su falta de capacidad legal. (Véase páginas 41 á 45.)

Quarta Antonina ó *Quarta D. Pii*; un hijo arrogado en la edad de la pubertad, si es que era desheredado ó emancipado sin causa legal, volvía á recibir toda la propiedad que había aportado al arrogador ó adquirido para él, y también *una cuarta parte* de la propiedad del arrogador. Esto fué ordenado por Antonino Pío. (J. 1, 11, 3.)

Relegatio. Destierro, en el sentido de prohibición de entrar en Roma, ó en la provincia de uno, ó en un cualquier distrito particular, ó durante la vida ó por un término limitado; puede también ser la restricción á un lugar particular. Este castigo no afectaba al *status*, ni á la propiedad, ni á la *potestas* del castigado. (J. 1, 12, 2.)

Reus. Estrictamente una cualquiera de las partes de un pleito: «*Reos, aprello quorum res est.*» (Cicerón). Tratándose de una obligación, se aplicaba al estipulador ó promisor. «Qui stipulatur *reus stipulandi* dicitur, qui promittit, *reus promittenti*, habetur.» (Modestino, *Dig.* 45, 2, 1.) Una persona sujeta á una obligación; un demandado. (J. 3, 29, pr.) Pero no es seguro tal desarrollo de las aplicaciones.

Ruptum (roto) en la *lex Aquilia* significa estropeado (*corruptum*) de una manera cualquiera. «Y por lo tanto, se incluyen bajo este término, no sólo el romper ó quemar, sino también cortar, y triturar, y despedazar, y destruir ó estropear algo de alguna manera. Se ha dado la opinión de que si un hombre mete algo en el vino ó el aceite de otro para echárselo á perder, es responsable en virtud de esta parte (el título tercero) de la ley.» (J. 4, 3, 13.)

Un testamento, válido al hacerse, llegaba á ser *ruptum*, á romperse, de dos maneras: 1.ª, por agnación subsiguiente de un *sus heres*, y 2.ª, por hacerse un nuevo testamento.

Semestria. Ordenamientos semestrales, las actas del Consejo semestral imperial de senadores. (J. I, 25, 1.)

Servitus, esclavitud; «institución del *ius gentium*, mediante la cual, en contra de la naturaleza, llega á ser un hombre propiedad de un amo.» (J. 1. 3, 2; cf. 1, 5, pr.)

In servitute esse (J. 1, 4, 1); «estar en la posición de esclavo,» no ser realmente esclavo.

Servus ordinarius. Un esclavo que tiene algún puesto especial en el establecimiento, como cocinero, pananadero, etc. (J. 2, 20. 17.)

Servus poenae; esclavo de castigo, convicto. Tales eran los esclavos enviados á las minas ó condenados á pelear con bestias feroces. (J. 1, 12, 3.) Se les llamaba así porque, aunque esclavos, no tenían amo personal. Justiniano abolió la clase, y prohibió que se infligiera esclavitud como castigo por un crimen.

Servus vicarius. Criado ó asistente de un *servus ordinarius*. (J. 2, 20, 17.) Comprado á menudo por el *ordinarius* de su *peculium* para que hicieran parte de su obra.

Sponsus (prometido). En el Lacio (y en realidad también en Roma) el hombre que tenía intención de casarse con una mujer, estipulaba con la persona que había de dársela en matrimonio, que haría así, y por su parte prometía (*spondebat*) casarse con ella. La mujer así prometida se llamaba *sponsa;* el hombre que prometía casarse con ella *sponsus*. El término *sponsalia* denotaba la propuesta y la recíproca promesa de un matrimonio futuro.

Spurii (bastardos). Personas nacidas fuera de matrimonio legal. (J. 1, 10, 12.)

Stipulato; estrictamente, el acto de un estipulador, el proponer la cuestión al promitente. De aquí la formalidad toda por que tenían que pasar el estipulador y el promisor. Después un contrato en que se entraba con esa formalidad.

Se decía que las estipulaciones eran *iudiciales* (por orden de un *iudex*), *praetoriae* (por orden de un pretor), *communes* (por orden á las veces de un *iudex*, á las veces de un pretor), ó *conventionales* (por convenio de las partes mismas).

Stuprum. Toda relación íntima entre un hombre y una mujer libre y soltera (no esclava) que no fuera relación de concubinato.

Sui iuris. Persona no sujeta á ninguna de las tres formas de autoridad, *potestas*, *manus*, *mancipium*. Se la llamaba *sui iuris* (independiente). (J. 1, 8, pr.)

Tabulae. *Secundum tabulas testamenti*, según las tabletas (ó términos) del testamento. *Contra tabulas testamenti*, en oposición á las providencias del testamento.

Tabularius, un notario público; llamado así de las *tabulas* (registros públicos de actos formales) que llevaba.

Testamenti factio, testamentifacción, capacidad de to-

mar parte en la factura de un testamento, ó en el beneficio resultante de un testamento.

Testamentum destitutum (pág. 149); un testamento abandonado, cuando nadie entraba en el goce de la herencia. Esta era una de las formas del *testamentum, irritum.*

Testamentum militare, testamento hecho por un soldado en activo servicio, por escrito ú oralmente, sin formalidad legal alguna. Fué concedido temporalmente por Julio César, después renovado por varios emperadores, y establecido permanentemente por Trajano. (J. 2, 11.)

Testamentum procinctum, ó *in procinctu factum,* un testamento hecho al ir á entrar en batalla. *Procinctus est expeditus et armatus ejercitus. Procintus* significa un ejército sin bagaje y en armas. (J. 2, 101.)

Testamentum tripertitum. El testamento escrito del tiempo de Justiniano se decía que era de *ius tripertitum* como derivados sus elementos de tres fuentes. Los testigos y el que se presentaran juntos para el solo propósito de publicar el testamento venían del *ius civile,* las firmas del testador y de los testigos de las constituciones imperiales; y los sellos del testigo y su número (siete) del edicto del pretor. (J. 2, 10, 3.)

Thesaurus, tesoro hallado (pág. 54), tesoro depositado en un lugar desde tan largo tiempo que había sido olvidado, y no tenía ya dueño al ser hallado (*vetus quaedam depositio pecuniae cuius non extat memoria, ut iam dominum non habeat.*) (D. 41, 1, 31, 1.)

Triplicatio; una alegación equitativa hecha en respuesta á la *duplicatio.*

Tutela, tutela, tutoría, guardia. El deber público y gratuito impuesto por la ley civil á una ó más personas de manejar los negocios y suplir la incapacidad le-

gal de una persona *sui iuris* que no hubiera llegado á la pubertad. La definición de Servio (J. 1, 13, 1) es defectuosa, puesto que omite exponer: 1.º que la tutela era un oficio público, ó sea un deber, que no podía rehusar cumplirlo la persona designada en las debidas condiciones; y 2.º que era un cargo gratuito, no pagado.

Tutor. Persona á quien la ley civil ha impuesto el deber público y gratuito de manejar los negocios y suplir á las incapacidades legales de una persona *sui iuris* que no ha llegado á la pubertad. (Véase págs. 41 á 45).

Tutor Atilianus, ó Juliotitianus. Tutor dado á un pupilo que no lo tenía,—en Roma, por el pretor urbano y una mayoría de los (diez) tribunos de la plebe, bajo la *lex Atilita* (197 años antes de Cristo); en las provincias, por los presidentes de las provincias, bajo la *lex Julia et Titia* (hacia el año 31 antes de Cristo.)

Tutor dativus. Tutor designado por un magistrado autorizado (pág. 44).

Tutor fiduciarius. Tutor que tenía su cargo como si fuera por un fideicomiso que le había encargado el padre. Si un *paterfamilias* emancipaba á un descendiente y después moría, dejando vivos descendientes varones, éstos llegaban á ser los tutores fiduciarios de su hermano ó hermana, ó hijos emancipados (J. 1, 19, pr.).

Tutor honorarius. En casos en que la administración de la propiedad de un pupilo estuviera confiada á alguno de los tutores, con exclusión de otros, á los tutores así excluídos se les llamaba *tutores honorarii* (J. 1, 24, 1).

Tutor legitimus; un tutor legal, un tutor que entra en su cargo con arreglo á los ordenamientos de alguna

ley, y particularmente de las doce tablas (pág. 44). Tales eran, en primer caso, los *agnati* del pupilo.

Tutor onerarius; era uno que llevaba el cargo de obrar legalmente (como opuesto al *tutor honorarius*). (J. 1, 24, 1.)

Tutor testamentarius; Tutor nombrado por la última voluntad ó por *codicilli*, confirmados por el último testamento del difunto *paterfamilias* del *pupillus* (página 43). (Gayo y Ulpiano les llaman tutores *dativi*.

Es mejor limitar, con Justiniano, los tutores *dativi* á los nombrados por magistrados.)

Universitas; 1.º Una corporación. *Res universitatis*, propiedad de corporación; opuesta á la *res singulorum*, propiedad individual (pág. 59).

2.º La totalidad ó agregado de derechos y obligaciones inherentes á un individuo cualquiera, y que pasaban á otro como un todo (*universitas iuris*). El ejemplo principal es la herencia. Por oposición á *res singulae*, las cosas ó agregados de cosas particulares.

Uilis actio. Acción concedida por el pretor en el ejercicio de su autoridad judicial por medio de una extensión de la acción existente á personas ó casos que no entraban en su fin primitivo. La acción existente ya, sobre la que se basaba la *actio utilis*, se llamaba por contraste *actio directa*.

Utilis annus. Un año de *dies utiles*, formado calculando en sucesión no más que los días en que el demandante podía ejercer su acción (*experiundi potestatem habuit*); esto es, los días en que el pretor daba audiencia, y que no se estorbaba inevitablemente, ni al demandante ni al demandado, el que comparecieran en persona, ó se hicieran representar por procuradorr. (Ulpiano, *Dig*. 44, 3, 1.)

Verborum obligatio; una obligación verbal. Se contrae por medio de pregunta y respuesta, cuando estipulamos que se nos dé ó haga algo. Es la *stipulatio.* (J. 3, 15, pr.)

Vindicatio. Término general para designar una acción real. (J. 4, 6, 15.) También en especial la acción usual real por la que podía formarse un título á una propiedad real. Sólo la empleaba el dueño (*dominus*) en contra de la persona que estaba en posesión de la propiedad en litigio. El cuidado de la prueba cargaba sobre el reclamante (*petitor*); el demandado no estaba obligado á demostrar que tenía título alguno, sea el que fuere.

Vocatio in ius. Citación convocatoria ante el magistrado.

TABLA DE MATERIAS.

CAPÍTULO I.

HISTORIA DEL DERECHO ROMANO.

CAPÍTULO II.

LEYES ACERCA DE LAS PERSONAS.

CAPÍTULO III.

DERECHO DE PROPIEDAD.

CAPÍTULO IV.

DE LAS OBLIGACIONES.

CAPÍTULO V.

LEYES DE HERENCIA Y LEGADOS.

CAPÍTULO VI.

DERECHO PROCESAL.

ÍNDICE ALFABÉTICO.

FE DE ERRATAS.

PÁGINA.	LÍNEA.	DICE.	DEBE DECIR.
30	27	*Santia*	*Sentia*
30	31	*Santia*	*Sentia*
31	9	*Santia*	*Sentia*
109	31	HORA	MORA
120	2	*confuzio*	*confusio*
130	22	*Robo*	*Hurto*
130	23	*robo*	*hurto*
130	26	*robo*	*hurto*
131	14	*Robo*	*Hurto*
132	14	*Robos*	*Hurtos*
134	30	*infaczum*	*in factum*